

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Auxílios de Estado
O critério da seletividade territorial

Maria Inês Honório de Matos Cavaco

Mestrado em Ciências-Jurídico Económicas

2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Auxílios de Estado
O critério da seletividade territorial

Maria Inês Honório de Matos Cavaco

Dissertação orientada pelo Professor Doutor

Nuno Cunha Rodrigues

Mestrado em Ciências-Jurídico Económicas

2018

Ao meu pai, por tudo.

À Dr.^a Maria Adelaide Carranca, por acreditar e investir
em mim e pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de manifestar a minha gratidão a todos os que me acompanharam neste percurso.

À Dr.^a Maria Adelaide Carranca pela amizade, ajuda constante, disponibilidade e pelo muito que me ensinou.

À Joana pelo contributo indispensável na revisão, análise e debate de ideias relevantes para enriquecer este trabalho.

Ao meu pai e restante família e amigos, pelo encorajamento diário.

Ao Orientador Professor Doutor Nuno Cunha Rodrigues, responsável por despertar o meu interesse por estas matérias, um sincero agradecimento pela disponibilidade e orientação na elaboração deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre o instituto dos auxílios de Estado e, mais concretamente, sobre o seu elemento subjacente: seletividade territorial.

Através do estudo do acórdão Açores (Processo C-88/03 do TJUE), responsável pela mudança paradigmática no que respeita à noção de seletividade territorial, propomo-nos a tirar elações e pistas sobre a forma como a Comissão e o TJUE, têm desenvolvido este elemento e o próprio conceito de auxílio.

O desfecho deste caso assumiu, à data, contornos inesperados e gerou implicações que em muito ultrapassaram o ordenamento jurídico português. O acórdão assinalou o início de uma tendência, adotada pela Comissão e jurisprudência, de avocar uma posição mais agressiva ao nível do controlo dos auxílios de Estado e menos neutral no que toca ao planeamento da fiscalidade direta no seio dos Estados-Membros.

Analisaremos, comparativamente, a atuação do TJUE noutros dois acórdãos: País Basco e Gibraltar, gizando sobre a equidade na aplicação dos princípios desenvolvidos a propósito do caso português.

Em matéria de relevância e atualidade perfilhamos o entendimento de que este é um tema fundamental, porquanto está em causa um instituto que representa uma forte restrição à ação legislativa dos Estados-Membros, sobre o qual a Comissão goza de poderes de apreciação derogatórios.

Procuraremos, ao logo do nosso estudo, seguir uma abordagem que enfoque os conceitos básicos subjacentes a esta matéria, desenvolvendo, igualmente, uma aproximação aos procedimentos elementares associados a este instituto.

Por último, realizaremos uma abordagem conclusiva às consequências a nível nacional e europeu, decorrentes dos acórdãos tratados, enfatizando o delicado equilíbrio entre o controlo exercido pelas Instituições, encargos da disciplina e cumprimento das regras de auxílios, e as determinações e compromissos assumidos pelos Estados-Membros, nos Tratados.

Palavras-chave: Auxílios de Estado; Seletividade territorial; Harmonização fiscal; Autonomia regional; Princípio da solidariedade.

ABSTRACT

The object of this essay is the State aid institute and more specifically its underlying element: regional selectivity.

Through the study of the Azores judgment (Case C-88/03 of the CJEU) responsible for the paradigmatic shift in the concept of territorial selectivity, we propose to draw conclusions and suggestions on how the Commission and the CJEU have developed this element and the very concept of aid.

At the time the outcome of this case assumed unexpected outlines and generated implications that far exceeded the Portuguese legal system. The judgment pointed to the beginning of a trend adopted by the Commission and case-law: to take a more aggressive stance regarding State aid control and a less neutral position in the planning of direct taxation in the Member States.

As far as relevance and appropriateness are concerned, we believe that this is an important subject, furthermore considering the Commission's derogatory powers and the fact that State aid control represents a sturdy restriction on the Member States' legislative action.

Our approach will focus on the basic concepts underlying this subject as well as the elementary procedures associated with this institute.

We will examine the performance of the CJEU in two other judgments: Basque Country and Gibraltar, discussing its equity in applying the principles developed in connection with the Portuguese case.

Finally, we will take a conclusive approach to the consequences at national and European level of the Azores case, emphasizing the delicate balance between the control exercised by the European institutions and the Member States' prerogatives.

Keywords: State aid; Regional selectivity; Tax co-ordination; Regional Autonomy; Solidarity principle.

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
CRP	Constituição da República Portuguesa
ECOFIN	Conselho para assuntos económicos e financeiros
FDL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RAA	Região Autónoma dos Açores
RAM	Região Autónoma da Madeira
RGIC	Regulamento Geral de Isenção por Categoria
RUP	Região Ultraperiférica
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

Introdução	10
Capítulo I. O regime comunitário dos auxílios de Estado	13
1. O conceito de auxílio de Estado	13
1.1 A concessão de uma vantagem	15
1.2 A seletividade	16
1.3 O caráter público do auxílio	17
1.4 A distorção da concorrência e afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros	17
2. O princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum...	19
3. O critério da seletividade	24
3.1 A seletividade material	27
3.2 A seletividade territorial	28
Capítulo II. O controlo dos auxílios estatais e os poderes tributários descentralizados	30
1. A concorrência fiscal e o regime dos auxílios de Estado	30
1.1. Os auxílios de Estado como instrumento de combate à concorrência fiscal	32
2. O regime das Regiões Ultraperiféricas	34
3. A autonomia tributária regional e a classificação como auxílio de medidas fiscais	36
Capítulo III. O caso Açores: Processo C-88/03, República Portuguesa contra Comissão Europeia	40
1. Enquadramento legal nacional relevante	40
2. A Decisão da Comissão (2003/442/CE)	42
2.1 Procedimento	42
2.2 Descrição dos elementos que justificaram o início da investigação	42
2.3 Apreciação da Comissão	44
2.3.1 Classificação da medida como auxílio	44

2.3.2 A compatibilidade do auxílio com o mercado interno	46
3. O Acórdão do TJUE	48
3.1 As Conclusões do Advogado-geral	50
3.2 A apreciação do TJUE	53
3.2.1 Erro de direito na aplicação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE.....	53
3.2.2 Fundamentação insuficiente no que respeita aos elementos de afetação das trocas entre Estados-Membros e de distorção da concorrência	55
3.2.3 Erro manifesto de apreciação da aplicação do artigo 107.º, n.1, alínea a) do TFUE ao setor financeiro	56
4. O caso País Basco.....	56
5. O caso Gibraltar.....	60
6. Considerações sobre os casos	62
Conclusões	70
Referências Bibliográficas	76

INTRODUÇÃO

O regime de controlo da concessão de auxílios de Estado assume, atualmente, uma importância determinante na defesa da concorrência comunitária. O seu propósito prende-se com o combate aos entraves no mercado interno, provocados pelas intervenções estatais, quando favorecem certas empresas ou produções, em detrimento de outras.

Não obstante a sua relevância, a verdade é que estamos perante um instrumento opaco, cuja densificação tem recaído sobretudo sobre os Tribunais e Comissão Europeia, sem que os resultados sejam inteiramente pacíficos.

O objeto da nossa dissertação é justamente o estudo do instituto dos auxílios de Estado, e, mais concretamente, do elemento subjacente: seletividade territorial.

O acórdão Açores, proferido no Processo C-88/03, pareceu-nos apropriado para a compreensão do elemento da seletividade territorial, considerando que neste caso o TJUE esclareceu, pela primeira vez, os critérios adequados para a sua apreciação.

Entendemos que este tema se afigura fundamental, por estar em causa um instituto que representa uma forte restrição à ação legislativa dos Estados-Membros, cujo crivo está quase inteiramente na disposição da Comissão, que goza de poderes derogatórios.

Acresce que os últimos acontecimentos a nível europeu têm convocado a problemática das autonomias regionais dentro dos Estados-Membros. Como tal, a análise da forma como a proibição de concessão de auxílios incompatíveis com o mercado interno interfere com o exercício dos poderes infraestatais, afigura-se, na nossa opinião, interessante. Isto porque algumas das soluções protagonizadas pela Comissão e TJUE podem, inclusivamente, contribuir para o clima de crispação entre estes dois níveis de poder.

O trabalho nestas matérias convoca, todavia, a necessidade de domínio de algumas noções básicas. Neste sentido, o Capítulo I, da presente dissertação, faculta algumas pistas para a definição dos diferentes elementos que estão subjacentes ao conceito de auxílio de Estado, com ênfase no critério da seletividade.

No Capítulo II, versaremos sobre o nexa entre o regime dos auxílios de Estado e o combate à concorrência fiscal, uma matéria complexa, cuja compreensão importa para a análise do caso Açores. Explicaremos, igualmente, o conceito de Região Ultraperiférica

no Direito Europeu, que confere à Região Autónoma dos Açores um estatuto derogatório face à disciplina dos auxílios. Contudo, cabe-nos enfatizar no Ponto 4. que a autonomia tributária regional deverá ter impacto na classificação como auxílio de medidas fiscais.

O Capítulo III será reservado para a análise dos acórdãos Açores, País Basco e Gibraltar.

Embora date de 2006, consideramos que o acórdão Açores representa, ainda atualmente, uma pedra basilar no que toca à compreensão da seletividade territorial. Secundamos, aliás, a nossa convicção, na mais recente Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio, de 2016, documento no qual se alude múltiplas vezes a este caso.

A sentença assumiu, então, contornos inesperados e gerou implicações para o ordenamento jurídico português e para todos os Estados-Membros com territórios ou regiões autónomas. Porém, podemos hoje constatar que marcou o início de uma tendência da Comissão e jurisprudência, que assumiram uma posição mais agressiva ao nível do controlo dos auxílios de Estado e menos neutral no que toca ao planeamento da fiscalidade direta no seio dos Estados-Membros.

Procuraremos abordar, fundamentalmente, questões relacionadas com o funcionamento do regime dos auxílios de Estado, enfatizando o delicado equilíbrio entre o controlo exercido pelas Instituições, encargos da sua disciplina e cumprimento, e as determinações e compromissos assumidos pelos Estados-Membros, nos Tratados. A análise desenvolvida permitir-nos-á, simultaneamente, abordar um conjunto de questões elementares ao nível dos procedimentos.

Retiraremos considerações transversais aos três processos decorridos no Tribunal de Justiça da União Europeia: o Caso Açores, o Caso País Basco e o Caso Gibraltar, examinando as posições da Comissão, do Tribunal e do Governo português (face ao caso Açores).

Concluiremos demonstrando como o elemento da seletividade territorial pode ser facilmente ajustado para servir os objetivos da União, com consequências perniciosas para a soberania dos Estados-Membros e mais concretamente para a autonomia regional.

Considerando a complexidade inerente à disciplina dos auxílios de Estado, julgamos que a metodologia adotada – o estudo de caso – foi a forma mais adequada para assingelar o tema.

Almejamos contribuir para a perceção da importância do regime de controlo da concessão de auxílios de Estado, porquanto representa uma manifesta restrição à ação dos Estados-Membros. Pretendemos, igualmente, avaliar a relação entre o regime de auxílios e o processo de harmonização fiscal, bem como, refletir sobre as consequências para a autonomia regional, originadas pela sentença do Tribunal de Justiça e avançar com uma reflexão sobre os concretos critérios que resultaram dos casos Açores, País Basco e Gibraltar.

Note-se, por fim, que o tema dos auxílios de Estado não se esgota, evidentemente, na abordagem adotada nesta dissertação.

Sobre este instituto e a suas implicações, muito mais haverá a explorar para além do previsto neste estudo e do âmbito por nós adotado, designadamente, considerando as diversas áreas impactadas pelas regras sectoriais vigentes.

CAPÍTULO I

O regime comunitário dos auxílios de Estado

1. O conceito de auxílio de Estado

Integrados no capítulo sobre as regras da concorrência do título VII do TFUE, os artigos 107.º a 109.º consagram atualmente as normas gerais aplicáveis aos auxílios estatais. Estas normas, cuja aplicação se estende a todo o território comunitário¹, não foram, no essencial, afetadas pelas sucessivas revisões que tiveram lugar desde a sua primeira configuração no Tratado de Roma². Isto não significa, porém, que esta matéria tenha ficado suspensa no seio do direito comunitário, como podemos aliás inferir pelo número crescente de decisões da Comissão e proliferação de jurisprudência dos Tribunais neste âmbito³.

Uma das primeiras dificuldades relacionada com o estudo dos auxílios estatais prende-se com o facto de não conseguirmos encontrar, quer no Tratado, quer socorrendo-nos de outras fontes, uma definição clara deste instrumento. O n.º 1 do artigo 107.º do TFUE não estabelece concretamente uma noção limitando-se, em grande medida, a facultar elementos gerais. Consideramos que a lacuna não é, contudo, “acidental” e pode em primeira linha justificar-se por motivos de duas ordens distintas:

Por um lado, a inexistência de uma noção evidente de auxílio tem evitado que os Estados-Membros, optando por outras figuras semelhantes, escapem facilmente ao regime de controlo em vigor⁴;

Por outro, este facto tem permitido conferir a este instituto um carácter evolutivo que possibilita às instituições europeias, a adaptação do seu regime conforme as exigências do mercado comum. A este propósito refere o professor António dos Santos⁵: «A ideia de que o conceito de auxílio de Estado é um conceito aberto prende-se com o facto de a integração dos elementos que o compõem ser evolutiva, adequando-se às mudanças dos objectivos da Comunidade e do papel da política da

¹ Em conformidade com o estabelecido no artigo 52.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia, com respeito pelas especificidades plasmadas no artigo 355.º do TFUE (ver artigo 52.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia).

² Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia, assinado em 1957. O regime dos auxílios estatais constou, desde logo, dos artigos 87.º a 89.º.

³ Relativamente a esta questão consultar o sítio http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/

⁴ Martins, Manuel António Gomes, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, Principia, Cascais, 2002, p. 39.

⁵ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 176.

concorrência, definida em articulação com as outras políticas da Comunidade para a satisfação daqueles objectivos.»

A verdadeira tarefa de conceptualização desta noção tem recaído essencialmente sobre os Tribunais comunitários e Comissão, que goza nesta matéria de amplos poderes, tal como podemos inferir à luz da leitura do artigo 108.º do TFUE. Ora, uma conceção demasiado restrita de auxílio deixaria pouca margem para o exercício das competências detidas por este órgão e frustraria o seu intuito de ajustamento aos objetivos comunitários, pelo que, na nossa ótica, o comprometimento com uma noção vinculativa nunca foi uma questão imperativa. Todavia, face ao facto de estamos perante uma matéria movediça, não surpreende que os Estados-Membros careçam frequentemente de orientações concretas e pressionem, sucessivamente, a Comissão para que se comprometa com um conceito de auxílio estatal inteligível.

Pese embora tenha desenvolvido um número considerável de instrumentos relevantes desde Regulamentos, Orientações e Comunicações, só no ano de 2016, a Comissão adotou um documento que versou exclusivamente sobre a noção de auxílio. Isto, não obstante, ter tido, anteriormente, várias oportunidades para esclarecer o seu teor. Este documento começou a ser pensado logo em 2012, a propósito do início do extenso processo de modernização de que foi alvo esta matéria⁶. Em 2014, com o objetivo de reunir contribuições atinentes a um primeiro “*draft*”, a Comissão lançou uma consulta pública^{7,8}. Contudo, só em 2016, quatro anos após ter declarado a sua intenção em prestar esclarecimentos relativamente a este difícil conceito, publicou a sua versão final.

A Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal⁹ foi, assim, divulgada em julho de 2016, com o objetivo de proporcionar uma aplicação mais simples, transparente e coerente deste instrumento em toda a União¹⁰, esclarecendo a forma como a Comissão entende o artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, tal como interpretado pelo TJUE. Para além do impulso dos Estados-Membros, a publicação definitiva deste documento pode ter ficado a dever-se ao interesse crescente que o tema dos auxílios de

⁶ Ver parágrafo 23, alínea (a) da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, COM (2012) 209 final, 08/05/2012.

⁷ As autoridades portuguesas não submeteram qualquer contributo para esta consulta.

⁸ Os resultados estão disponíveis em

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/index_en.html

⁹ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, (2016/C 262/01), 19/07/2016.

¹⁰ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p.3, parágrafo 1.

Estado tem gerado e à própria atenção redobrada que a Comissão¹¹, sob a alçada da Comissária para a Concorrência Margrethe Vestager, tem dedicado a este assunto.

Apesar de o TJUE ocupar um papel primordial na prestação de esclarecimentos sobre questões relacionadas com auxílios, sendo a principal referência no que concerne à interpretação do Tratado¹², a Comunicação suplanta os resultados jurisprudenciais e define conceitos ainda não clarificados pelo Tribunal¹³.

Procuraremos agora, não só com base na Comunicação da Comissão, mas também noutras fontes, clarificar os diferentes elementos que compõem a noção de auxílio de Estado. O ponto de partida não poderia deixar de ser o n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, que enuncia os seguintes pressupostos cumulativos: a concessão de uma vantagem; a seletividade; o carácter público do auxílio e a distorção da concorrência e afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros.

1.1 A concessão de uma vantagem

A qualificação como auxílio pressupõe a atribuição, por parte do Estado, de uma vantagem¹⁴ a uma ou várias empresas, ou a um ou vários sectores económicos, que não seria de outra forma acessível em condições normais de mercado. É necessário por isso averiguar, em primeira linha, se o benefício foi ou não obtido nestas condições. Para este efeito, o TJUE aprofundou um conjunto de critérios¹⁵ que comparam, numa situação semelhante, os comportamentos dos organismos públicos, com os levados a cabo por operadores económicos privados idênticos, com o objetivo de determinar se as operações económicas realizadas pelos primeiros estabelecem uma verdadeira vantagem. Este método, designado genericamente pela Comissão por “critério do operador numa economia de mercado”, bem como os pressupostos para a sua aplicação casuística, são tratados na secção 4.2. da Comunicação sobre a noção de auxílio.

A vantagem pode materializar-se sob a forma de uma prestação de natureza positiva ou negativa, pelo que tanto pode estar em causa uma transferência de meios para o

¹¹ Mais concretamente a Direção-Geral da Concorrência.

¹² Esta afirmação é sustentada na enorme quantidade de acórdãos citados ao longo do documento em questão.

¹³ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p.3, parágrafo 3.

¹⁴ Que pode ter carácter direto ou indireto. Sobre as vantagens indiretas ver secção 4.3. da Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 26.

¹⁵ Variáveis de acordo com a operação económica em causa, mas cujo método base é o mesmo; ver Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p.17, parágrafo 74.

agente¹⁶, como o alívio de um encargo que de outra forma se abateria sobre ele, nomeadamente, em sede fiscal¹⁷. Muito embora em última instância represente um incremento patrimonial, uma vantagem não tem de se reproduzir “imediatamente em dinheiro, bastando que coloque o sujeito beneficiário numa posição mais favorável que a dos demais agentes económicos”¹⁸. Este elemento pode assim assumir numerosas formas, tais como investimentos diretos no capital de uma empresa, empréstimos, garantias ou isenções.

A análise da gratuitidade da medida em causa constitui outro passo imprescindível, uma vez que, não pode haver, da parte do agente beneficiado, uma contraprestação adequada que compense a vantagem auferida. Por outro lado, é fundamental salientar que somente o “efeito da medida sobre a empresa é relevante, e não a causa ou objetivo da intervenção do Estado”¹⁹.

Ainda relevante neste âmbito é o conceito de empresa que, a propósito de diferentes matérias, tem vindo a ser definido pelo TJUE como o exercício de uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como é financiada²⁰. O elemento preponderante é então a natureza da atividade exercida, que releva independentemente do estatuto atribuído pelo direito nacional. Assim, contando que desenvolva uma atividade económica, ou seja, que ofereça bens e serviços num determinado mercado, uma entidade pode ser classificada como empresa implicando, no limite, e para efeitos da aplicação das regras de auxílios de Estado, que entidades sem fins lucrativos possam ser abrangidas por este conceito.

1.2 A seletividade

Em matéria de auxílios estatais não temos dúvidas de que este constitui o elemento mais problemático e hodierno. O seu estudo tem ocupado, em grande medida, os trabalhos da Comissão. Remetemos a sua análise para o ponto 3. deste trabalho, “O critério da seletividade”, no qual abordamos em pormenor as suas características, designadamente, focando-nos na seletividade territorial, que representa o tema central do nosso trabalho, fazendo uma primeira abordagem ao caso Açores.

1.3 O carácter público do auxílio

¹⁶ Como é o caso dos subsídios.

¹⁷ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 53.

¹⁸ *Idem*, p. 57.

¹⁹ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p.15, parágrafo 67.

²⁰ *Idem*, secção 2, p. 3 e ss.

Este importante elemento integrante da noção de auxílio pode ser decomposto em dois requisitos distintos, cuja verificação é indispensável²¹: a concessão de uma vantagem através de recursos estatais²² e a imputabilidade da medida ao Estado²³. A questão da cumulatividade destes requisitos não era, até há bem pouco tempo, pacífica. Contudo, a conceção em termos alternativos foi sendo negada pela jurisprudência e a sua conjugação tornou-se aparentemente incontroversa, como podemos aliás depreender da leitura da Comunicação²⁴.

Esta análise implica a determinação do conceito de Estado e de recursos estatais.

A jurisprudência e a prática decisória interpretam a noção de Estado de forma muito ampla, abrangendo o governo central, regional e local, bem como as entidades públicas ou, em certas circunstâncias, até mesmo privadas²⁵.

Quanto aos recursos estatais, também a sua interpretação tem sido alargada e inclui “todos os meios financeiros que o sector público pode efectivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que pertençam ou não de modo permanente ao património do referido sector”²⁶.

1.4 A distorção da concorrência e afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros

Estamos novamente perante dois elementos distintos, cujo tratamento conjunto é usual e justificado pela Comissão com base na sua indissociabilidade²⁷. Embora não discordemos desta posição, não podemos deixar de constatar que, em ambos os casos, não parece existir uma regra rigorosa para averiguar o seu preenchimento, que se basta com a verificação de presunções fracas. Isto, não obstante, dispomos de múltiplas técnicas amplamente desenvolvidas a propósito de outras matérias do Direito da Concorrência²⁸ adequadas, no nosso entender, para aferir esta questão de forma inequívoca. Considerando o exposto, somos levados a depreender que, no que toca aos auxílios de Estado, não parece existir por parte do TJUE, intenção de desenvolver em

²¹ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 9, parágrafo 38.

²² *Idem*, secção 3.2 p. 11 e ss.

²³ *Idem*, secção 3.1, p. 9 e ss.

²⁴ *Idem*, p. 9, parágrafo 38.

²⁵ *Idem*, p. 9, parágrafo 39.

²⁶ Acórdão de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, EU:T:1996:194, parágrafo 67.

²⁷ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 40, parágrafo 185.

²⁸ Referimo-nos, por exemplo, às técnicas usadas na definição de mercado relevante.

profundidade estas questões²⁹. Acompanhamos, relativamente a este assunto, as palavras do professor Carlos Santos³⁰: “[c]om efeito, as autoridades comunitárias têm atribuído uma menor importância a estas condições do que ocorre em sede do restante direito comunitário da concorrência. Em sede de auxílios de Estado, ao contrário do que ocorre relativamente ao controlo das coligações, dos abusos de posição dominante e das concentrações, não é, por via de norma, efectuada uma análise aprofundada do mercado económico relevante (isto é, do mercado dos produtos ou serviços da empresa beneficiária do auxílio ou dos produtos substitutivos que com estes concorram) e do mercado geográfico”.

Ao contrário do estipulado nos artigos 101.º, n.º 1 e 102.º, n.º 1 do TFUE, referentes às regras de concorrência aplicáveis às empresas, o artigo 107.º, n.º 1 referindo-se aos auxílios «não utiliza as expressões “sejam susceptíveis de afectar” as trocas intracomunitárias ou “ameacem falsear a concorrência”, mas sim “afectem as trocas comerciais” e “falseiem a concorrência”»³¹. Todavia, podemos ler na Comunicação³²: “Neste contexto, para se presumir que o auxílio falseia a concorrência, considera-se, regra geral, suficiente que o auxílio proporcione ao beneficiário uma vantagem (...)”³³. E bem assim, quanto à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros³⁴: “A este respeito, não é necessário demonstrar uma incidência real do auxílio em causa sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros, mas apenas que o auxílio é suscetível de afetar essas trocas comerciais (...)”³⁵.

Podemos apenas especular que este quadro se justifica pelo facto de a Comissão considerar que a maioria das medidas tem impacto nos demais Estados-Membros e que não obstante a formulação do artigo 107.º, n.º 1, a potencial ameaça dos critérios em causa, cuja apreciação se revela ainda assim bastante rudimentar, se afigura suficiente para implicar o seu preenchimento.

²⁹ Veja-se o parágrafo 194 da Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 42: “Na determinação de um efeito sobre as trocas (...) não é necessário definir o mercado ou averiguar em pormenor o impacto da medida (...)”.

³⁰ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 214.

³¹ *Idem*, p. 162.

³² Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 41, parágrafo 189.

³³ O sublinhado é nosso.

³⁴ *Idem*, p. 41, parágrafo 190.

³⁵ O sublinhado é nosso.

2. O princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum

O artigo 107.º, n.º 1 estabelece o princípio da incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum. A sua justificação assenta, em traços gerais, na salvaguarda da “unidade do mercado comum que pode ser posta em causa pelas ajudas de Estado que, não controladas, poderão aumentar artificialmente os recursos dos operadores económicos que actuam no mercado e reduzir, ainda que artificialmente, os riscos próprios da actividade económica concorrencial”³⁶. A Comissão e o TJUE “têm frequentemente salientado o risco de, através de um regime de auxílios nacionais não controlados de forma supranacional, um Estado-membro transferir para outro ou outros Estados-membros problemas sociais ou económicos resultantes de desadaptações das suas empresas”³⁷.

A tarefa de apreciação deste princípio pode estar, à partida, condicionada pelo facto da própria noção de auxílio não estar perfeitamente definida. Isto sucede porquanto a análise do disposto no artigo 107.º, n.º 1 “implica, em primeiro lugar, delimitar o conceito de auxílio de Estado, isto é, analisar os elementos que os integram, para, em seguida, verificar quais os auxílios que preenchem as condições necessárias para serem declarados incompatíveis com o mercado comum”^{38,39}. Com exceção da seletividade, vimos já sucintamente cada um destes elementos, pelo que a sua apreciação seria redundante.

Não conseguimos, todavia, extrair exclusivamente deste preceito, que se limita a estabelecer a incompatibilidade, sem consideração pela forma que o auxílio assuma, o verdadeiro alcance deste princípio⁴⁰. Esta indefinição sucede porque o princípio da incompatibilidade não se concretiza numa proibição absoluta de todo e qualquer auxílio. A solução consagrada consistiu antes em «compaginar o necessário controlo dos auxílios públicos com a manutenção de uma porta suficientemente larga que permitisse a existência de um regime de ajudas»⁴¹. Neste sentido, o TFUE inclui, nos n.ºs 2 e 3 do

³⁶ Martins, Manuel António Gomes, *Auxílios de Estado...*, p. 40.

³⁷ *Idem*, p. 39.

³⁸ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 168.

³⁹ Outras teorias existem que defendem a irrelevância do conceito de auxílio para a apreciação do princípio. Sobre este assunto ver Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, pp. 164 a 170.

⁴⁰ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 161.

⁴¹ Martins, Manuel António Gomes, *Auxílios de Estado...*, p. 25.

artigo 107.º, um complexo sistema de derrogações que extravasam a defesa da concorrência e acautelam interesses sociais, regionais ou setoriais, relevantes.

A análise do artigo 107.º fica assim subordinada a dois momentos distintos: um primeiro no qual é necessário determinar, através do exame dos elementos sagrados no n.º 1 se a medida constitui um auxílio; e um segundo que requer a apreciação da sua eventual compatibilidade ao abrigo das derrogações previstas⁴².

O n.º 2 do artigo 107.º compreende um conjunto de exceções que operam *ope legis* pelo que os auxílios são, sem mais, considerados compatíveis com o mercado comum. Estes auxílios “incondicionados”⁴³ podem ser de três tipos:

- a) Auxílios de natureza social, concedidos a consumidores individuais, desde que não se verifique qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;
- b) Auxílios destinados a remediar danos causados por calamidades naturais ou outros acontecimentos extraordinários;
- c) Auxílios concedidos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afetadas pela sua divisão.

Ainda que a Comissão não tenha, de facto, margem de apreciação no que toca a este tipo de auxílios, detém, todavia, responsabilidades na matéria, competindo-lhe verificar se as condições estabelecidas no Tratado foram cumpridas e bem assim, avaliar a proporcionalidade da medida em causa.

No que respeita ao artigo 107.º, n.º 3, verificamos a existência de um elenco de categorias que *podem* ser consideradas compatíveis com o mercado comum, e que incluem:

- a) Auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349.º;
- b) Auxílios destinados a fomentar a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro;

⁴² Faria, Tânia Luísa Farinha, *O regime comunitário dos auxílios de Estado – Implicações da nova abordagem económica aprofundada*, tese mestrado, FDL, Lisboa, 2008/2009, p.7.

⁴³ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 232.

- c) Auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas⁴⁴;
- d) Auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património⁴⁵;
- e) Outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão.

A concessão deste tipo de auxílios fica, porém, dependente de uma intervenção prévia da Comissão ou do Conselho.

Tal como resulta do artigo 107.º, n.º 3, alínea e), as derrogações concedidas por decisão do Conselho não estão tipificadas e podem, por este motivo, revestir qualquer forma e destinar-se à prossecução de qualquer objetivo, exigindo-se apenas que a proposta emane da Comissão⁴⁶.

Relativamente ao papel da Comissão nesta matéria, é necessário salientar o poder discricionário que detém na qualidade de guardião dos Tratados, para a apreciação do cumprimento das condições de compatibilidade estabelecidas no artigo 107.º, n.º 3, com exceção da alínea e). Estando em causa a concessão de novos auxílios (controlo *ex ante*), o n.º 3 do artigo 108.º do TFUE e o artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Processo (Regulamento N.º 2015/1589), imputam uma importante obrigação aos Estados-Membros: a Comissão deve ser notificada de todos os projetos relativos à instituição de novos auxílios, que não devem ser executados antes da sua autorização, sob pena de violação da cláusula de *standstill*. Um auxílio não notificado será sempre ilegal, mas não forçosamente incompatível, uma vez que o juízo de incompatibilidade resulta exclusivamente da avaliação da Comissão.

Com base no artigo 107.º, n.º 3, a Comissão tem vindo a adotar, ao longo dos anos, um conjunto de documentos que orientam os Estados-Membros na tarefa de conceção de auxílios admissíveis. Estes instrumentos, que podem tomar a forma de Regulamentos, Comunicações, Orientações ou cartas aos Estados-Membros, versam sobre os critérios utilizados pela Comissão para examinar, no exercício do seu poder discricionário, a

⁴⁴ Quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum.

⁴⁵ Quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum.

⁴⁶ Este facto reforça o papel central da Comissão nesta matéria.

compatibilidade com o mercado comum dos auxílios. Não obstante a maioria ser apenas *soft law*, eles têm uma relevância fundamental.

A atuação da Comissão não se esgota, contudo, no controlo *ex ante*, já que existem outros processos cuja origem não está no cumprimento da obrigação de notificação. Os diversos procedimentos levados a cabo pela Comissão, no exame dos auxílios, têm sido sobejamente desenvolvidos pelo TJUE e estão neste momento consolidados no Regulamento N.º 2015/1589, de 13 de julho de 2015, que define, em detalhe, as regras de tramitação aplicáveis nos diferentes processos⁴⁷. A análise deste Regulamento e do artigo 108.º do TFUE, permite-nos concluir que a Comissão cumpre uma função central, já que detém o controlo quase exclusivo da concessão de auxílios, dispondo, entre outros, de poderes de apreciação, decisão, investigação e ainda de poderes sancionatórios e normativos^{48,49}.

Quando falamos do sistema de “pesos e contrapesos”⁵⁰ que tempera o princípio da incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum, não podemos deixar de mencionar a adoção de Regulamentos que isentam certas categorias de auxílios da obrigação de notificação. Ao criar estes instrumentos, a Comissão pretende limitar o controlo *ex ante* aos casos com maior impacto no mercado, filtrando, por um lado, o número de processos que carecem efetivamente da sua apreciação e facilitando, por outro, a concessão de auxílios idóneos nos Estados-Membros, reforçando a cooperação para efeitos de aplicação da legislação no domínio dos auxílios estatais;

- Regulamento Geral de Isenção por Categoria⁵¹

Este regulamento, revisto, pela última vez, na sequência do processo de modernização da política da União Europeia no domínio dos auxílios estatais⁵², veio

⁴⁷ Para além dos auxílios notificados (capítulo II), existem ainda processos específicos previstos para os casos de auxílios ilegais (capítulo III), auxílios utilizados de forma abusiva (capítulo V) e auxílios existentes (capítulo VI).

⁴⁸ Na forma de direito de iniciativa legislativa (artigo 109.º do TFUE), no exercício dos poderes concedidos ao abrigo do artigo 108.º, n.º 4 do TFUE mas também quando formula enquadramentos relevantes nas diversas Orientações e Comunicações que emana.

⁴⁹ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 263.

⁵⁰ Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado com Finalidade Regional*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha: assuntos europeus e integração económica, vol. I, Almedina, 2010, p. 890.

⁵¹ Regulamento (UE) N.º 651/2014 da Comissão que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado, 16/06/2014.

⁵² Este ambicioso processo teve início no ano de 2012 e incluiu a revisão dos diplomas legais mais relevantes tais como o RGIC e o Regulamento *de minimis*. Sobre esta questão ver a Comunicação da

alargar a isenção de notificação a novas categorias de auxílio, em relação às quais são definidas condições claras de compatibilidade com o mercado comum. Na sua formulação atual, o RGIC abrange praticamente todos os setores económicos. Esta ampliação resultou, novamente, do desejo da Comissão de restringir a sua intervenção aos casos mais significativos. De acordo com a experiência prática adquirida, este órgão procurou promover a concessão de auxílios considerados benéficos para a prossecução de objetivos de interesse comum dos Estados-Membros, inaptos a distorcer a concorrência no mercado interno.

Embora não exista obrigação de notificação relativamente aos auxílios concedidos ao abrigo do RGIC, subsiste uma obrigação de comunicação que incumbe os Estados-Membros de enviar à Comissão, num máximo de vinte dias úteis após a implementação da medida, um sumário explicativo, para que seja possível analisar o cumprimento formal das regras estabelecidas no Regulamento⁵³. A fim de assegurar a transparência, os Estados-Membros devem igualmente manter um *website* no qual disponibilizem informações sucintas sobre cada medida de auxílio isenta ao abrigo do regulamento⁵⁴.

· Regra *de minimis*

A obrigação de notificação é igualmente dispensada estando em causa um auxílio concedido a uma empresa única cujo valor não exceda, durante três exercícios financeiros, os 200 000 EUR, por se considerar que não produz qualquer efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros e não falseia nem ameaça falsear a concorrência. A admissibilidade desta regra nem sempre foi pacífica. Contudo, desde a sua legitimação através de regulamento, a sua base jurídica tornou-se sólida. Atualmente é plenamente aceite e disciplinada no Regulamento N.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, revisto e ampliado também a propósito do processo de modernização iniciado no ano de 2012. Apesar da dispensa de notificação, os auxílios concedidos ao abrigo desta regra estão sujeitos a um controlo de acumulação de ajudas⁵⁵.

Comissão sobre a Modernização da política da UE no domínio dos auxílios estatais, COM (2012) 209 final, 08/05/2012.

⁵³ *State Aid Manual of Procedures*, seção 5-4, parágrafo 8.

⁵⁴ Regulamento (UE) N.º 651/2014, p. 5, parágrafo 27.

⁵⁵ Neste sentido, Portugal mantém, desde 2002, um mecanismo de registo, acompanhamento e fiscalização de acumulação, designado por Balanço do Registo Central de Auxílios de *minimis*, que conta com a participação de diferentes setores do Estado.

A obrigação de notificação é ainda dispensada, sempre que estejam em causa concessões individuais abaixo de determinados limiares, no âmbito de regimes de auxílio autorizados pela Comissão, com respeito pelas diretrizes ou enquadramentos aplicáveis.

Resta-nos apenas ressaltar a dificuldade sentida pelos Estados-Membros, de um modo geral, na distinção entre as medidas que constituem um auxílio isento, daquelas cuja notificação é obrigatória. A aplicação de instrumentos como o Regulamento de isenção por categoria pode ser algo complexa. Isto leva os Estados-Membros a notificarem, preventivamente, auxílios que levantam dúvidas, desvirtuando os objetivos de celeridade e economia almejados pela Comissão.

Persistem igualmente dúvidas sobre os direitos e deveres dos Estados, no âmbito dos procedimentos de investigação. Dúvidas estas que se intensificam quando a decisão culmina na recuperação do auxílio. São por isso fundamentais os instrumentos lançados pela Comissão, tais como o *State Aid Manual of Procedures*⁵⁶ e o Guia Prático do RGIC, bem como as iniciativas tomadas pelos próprios Estados-Membros, como é o caso do *site*⁵⁷ desenvolvido pelo governo britânico, que sintetiza algumas questões básicas de forma clara e disponibiliza, inclusivamente, um completo manual⁵⁸. Este tipo de documentos cumpre uma função orientadora fulcral e a sua publicação deve ser intensificada, nomeadamente, a nível nacional.

3. O critério da seletividade

De acordo com a letra do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, para que uma vantagem seja qualificada como auxílio de Estado é necessário que favoreça «certas empresas ou certas produções». Destarte, as medidas que beneficiem a economia na sua globalidade estão excluídas do âmbito de aplicação do artigo e, consequentemente, eximidas do princípio de proibição. Estas medidas denominadas de “política económica geral” incluem todas as intervenções estatais que se aplicam uniformemente ao conjunto da economia sem que favoreçam certas empresas ou setores. A definição apresentada resultou, desde logo, do *First Survey on State Aid in the European Community*⁵⁹,

⁵⁶ Disponível em http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sa_manproc_en.pdf

⁵⁷ <https://www.gov.uk/guidance/state-aid>

⁵⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/state-aid-manual>

⁵⁹ *First Survey on State Aid in the European Community*, SEC (88) 1981, 13/12/1988, disponível em <http://aei.pitt.edu/3100/1/3100.pdf>

documento no qual a Comissão transmitiu interesse em aprofundar o conceito⁶⁰, comprometendo-se a fazê-lo celeremente. A tarefa empreendida não se revelou, todavia, evidente, sobretudo atendendo à visão ampla que este órgão tem do elemento de seletividade, no qual se escuda para estender o seu poder a medidas aparentemente gerais⁶¹. Adicionalmente, uma vez que “é frequente que os Estados dissimulem verdadeiros auxílios sob a capa de medidas gerais”⁶², a Comissão tem evitado traçar, como forma de prevenção, uma fronteira clara entre medidas seletivas e de política económica geral. Contudo, esta distinção configura-se indispensável, sobretudo, por estar em causa o cumprimento da obrigação de notificação: “[d]e facto, enquanto as medidas de natureza geral estão apenas sujeitas aos artigos 94.º e 96.º (a.n.100.º e 101.º) do Tratado, os auxílios de Estado estão sujeitos a notificação prévia, não podendo ser introduzidos sem aval da Comissão pronunciado ao abrigo das derrogações no n.º 3 do artigo 87.º (a.n.107.º n.º 3)”⁶³.

Em matéria de auxílios de Estado, o elemento de seletividade coloca múltiplas dificuldades, que de resto podem ser imputáveis ao facto de este extravasar o plano jurídico: «[n]o plano político, o requisito da seletividade procura encontrar, “um justo equilíbrio entre as competências conferidas à Comissão e a esfera de soberania reservada aos Estados membros”»⁶⁴. Todavia, por estar em causa um conceito necessariamente evolutivo, este equilíbrio é “instável e movediço”⁶⁵.

A análise da seletividade depende da avaliação do carácter discriminatório das medidas, que devem romper com a uniformidade, introduzindo uma diferenciação discriminatória a favor de certas empresas ou produções⁶⁶. Esta característica permitiria distingui-las das já mencionadas medidas de política geral, uma vez que as últimas beneficiam o conjunto da economia «respondendo a exigências objetivas, não discriminatórias (ou seja, observando um estrito princípio de igualdade de tratamento)»⁶⁷. A dificuldade reside no facto de a seletividade ser «uma questão de grau e, portanto, o estabelecimento de um critério que distinga entre benefícios gerais e específicos é uma questão que não

⁶⁰ Entenda-se o de medidas de política económica geral.

⁶¹ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 208.

⁶² *Idem*, p. 205.

⁶³ Merola, Massimo, *Introduction aux règles communautaires en matière d'aides d'État aux entreprises*, RIDE, n.º3, 1993, p.292, in Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 204.

⁶⁴ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 204.

⁶⁵ *Idem*, p. 205.

⁶⁶ *Idem*, p. 207.

⁶⁷ *Idem*, p. 207.

tem uma resposta clara e directa»⁶⁸. Na verdade, quanto mais abrangente e opaco for este conceito, mais reforçado sairá o poder da Comissão, em detrimento da esfera de atuação dos Estados.

A Comunicação sobre a noção de auxílio, ancorada na jurisprudência comunitária, tenta colmatar algumas lacunas sentidas na prática, designadamente, estabelecendo três passos para auxiliar os Estados-Membros na análise do critério da seletividade em medidas que reduzam os encargos normais das empresas⁶⁹. Este critério deve ser apreciado em função de um quadro de referência, pelo que a sua definição é o primeiro passo fundamental para esta análise. Na Comunicação, a Comissão define o quadro de referência como o “conjunto coerente de regras que são, em geral aplicáveis – com base em critérios objetivos – a todas as empresas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, definido pelo seu objetivo”⁷⁰. E acrescenta: “[n]ormalmente, essas regras definem não só o âmbito de aplicação do sistema, mas também as condições em que se aplica o sistema, os direitos e obrigações das empresas a ele sujeitas e as especificidades técnicas do funcionamento do sistema”⁷¹.

Definido o sistema de referência, o segundo passo consiste em avaliar se uma determinada medida estabelece uma diferenciação entre empresas, em derrogação a esse mesmo sistema: “[p]ara o efeito, é necessário determinar se a medida em questão é suscetível de favorecer certas empresas ou certas produções e comparação com outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica semelhante, tendo em conta o objetivo intrínseco do sistema de referência”⁷².

Por fim, é ainda indispensável verificar se a medida satisfaz uma justificação baseada na natureza ou no regime geral do sistema de referência. Uma medida considerada à partida seletiva pode justificar-se pela natureza do sistema no qual se insere e afastar a aplicação do regime de auxílios, sem que se encaixe em nenhuma das derrogações previstas no artigo 107.º do TFUE. Note-se, que esta justificação se aplica quase exclusivamente a medidas fiscais⁷³ e para que esta possibilidade se concretize, o Estado-Membro deve demonstrar que resulta diretamente dos princípios fundadores do

⁶⁸ Santacruz, Juan Arpio, *Las ayudas publicas antes del Derecho Europeo de la competencia*, Pamplona, Azarandi, 2000, p.136; In Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 206.

⁶⁹ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 29, parágrafo 128.

⁷⁰ *Idem*, p. 30, parágrafo 133.

⁷¹ *Idem*, p. 30, parágrafo 133.

⁷² *Idem*, p. 30, parágrafo 135.

⁷³ Kociubinski, Jakub, *Selectivity Criterion in State Aid control*, Wroclaw University, 2013, p.11.

seu sistema fiscal⁷⁴. A este respeito e com base na Comunicação sobre tributação direta, podemos traçar uma distinção entre objetivos “inerentes ao próprio sistema fiscal” e objetivos “externos”⁷⁵. A Comissão aponta alguns fundamentos legítimos para que uma medida seja justificada desta forma, tais como: o combate à fraude ou evasão fiscal, a natureza progressiva e a lógica distributiva do imposto sobre o rendimento, e a necessidade de evitar a dupla tributação internacional⁷⁶. Por fim, sublinha que é igualmente necessário assegurar que as medidas “são proporcionais e não excedem o necessário para atingir o objetivo legítimo prosseguido”⁷⁷.

O raciocínio *supra* exposto, para a análise da seletividade em medidas que mitigam os encargos normais das empresas, foi pela primeira vez organizado de forma clara no acórdão Açores, embora a sua génese não assente exclusivamente neste caso. Porém, na Comunicação sobre a noção de auxílio, a Comissão aborda-o exclusivamente sob o ponto de vista da seletividade material. Não compreendemos esta opção dado que esta forma de análise é também aplicável no âmbito da seletividade territorial, ainda que o primeiro passo tenha de ser complementado⁷⁸.

Embora ofereça algumas orientações, a Comunicação sobre a noção de auxílio não esgota por completo o estudo das problemáticas que envolvem o tema da seletividade. Esta indefinição pode levar a que “a título preventivo, seja aconselhável, em caso de dúvida a notificação prévia da medida a adoptar”⁷⁹. Todavia, a notificação por segurança jurídica deve ser encarada pelos Estados-Membros com parcimónia, dado que a sua utilização inadequada pode representar um obstáculo moroso para as administrações e para a Comissão, que firma a importância de uma triagem adequada.

3.1 A seletividade material

No que concerne a temática dos auxílios estatais, o conceito de seletividade material tem um vasto alcance⁸⁰. O seu preenchimento implica, numa primeira fase, a verificação da possibilidade de uma medida acarretar um tratamento desigual entre duas empresas que *prima facie* deveriam ser tratadas da mesma forma⁸¹. Esta é uma matéria que

⁷⁴ Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511, parágrafo 81.

⁷⁵ Que incluem objetivos sociais ou regionais.

⁷⁶ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 31, parágrafo 139.

⁷⁷ *Idem*, p. 31, parágrafo 139.

⁷⁸ Explicamos esta questão no ponto dedicado à seletividade territorial.

⁷⁹ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 270.

⁸⁰ Kociubinski, Jakub, *Selectivity Criterion in State Aid control*, Wroclaw University, 2013, p. 8.

⁸¹ Kociubinski, Jakub, *Selectivity Criterion...*, p. 8.

levanta múltiplas questões interpretativas, nomeadamente, no que alude ao tema da tributação fiscal⁸². Este não constitui, contudo, o tema central do nosso estudo pelo que não pretendemos abordar em detalhe a sua problemática.

Importa realçar que a seletividade pode ser estabelecida *de iure* ou *de facto*. A seletividade *de iure* decorre “diretamente dos critérios jurídicos para a concessão de uma medida”⁸³. Já a seletividade *de facto* verifica-se nos casos em que “apesar de os critérios formais para a aplicação da medida serem formulados em termos gerais e objetivos, a estrutura da medida é tal que os seus efeitos favorecem significativamente um grupo específico de empresas”⁸⁴. Pode decorrer de “condições ou barreiras impostas pelos Estados-Membros que impeçam que determinadas empresas beneficiem da medida”^{85,86}.

Este tipo de medidas, cuidadosamente pensadas para evitar elementos seletivos tradicionais, tem vindo a tornar-se mais frequente⁸⁷. Não deixam, contudo, de constituir um verdadeiro auxílio⁸⁸: “This is clear from the fact that States, by using public financial resources in the form of tax reductions comparable to those pursued through typical State aid, try to exploit the limits (weaknesses?) of the notion of aid (as far as the selectivity requirement is concerned)”⁸⁹.

3.2 A seletividade territorial

A seletividade territorial⁹⁰ resulta da concessão de vantagens “que não se estendem a todo o território nacional” e favorecem somente determinadas empresas ou produções “sediadas em espaços territoriais bem demarcados”⁹¹. Este é um critério particularmente relevante quando falamos de medidas fiscais. Nestes casos, a sua aplicação prática é mais ou menos complexa, conforme o modelo de descentralização do poder tributário em causa. As dificuldades intensificam-se tratando-se de entidades concedentes infra

⁸² Merola, Massimo, *The rebus of selectivity in fiscal aid: a nonconformist view on and beyond caselaw*, College of Europe Working Paper, 2016, p. 1.

⁸³ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 27 e 28, parágrafo 121.

⁸⁴ *Idem*, p. 27 e 28, parágrafo 121.

⁸⁵ *Idem*, p. 28, parágrafo 122.

⁸⁶ A Comissão exemplifica com a aplicação de uma medida fiscal somente a empresas com investimentos superiores a determinado limiar. Isto implicaria que a medida fosse na verdade reservada *de facto* a empresas com um volume de recursos significativo. Ver Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 28, parágrafo 122.

⁸⁷ Merola, Massimo, *The rebus of selectivity*..., p. 14.

⁸⁸ *Idem*, p. 14.

⁸⁹ *Idem*, p. 14.

⁹⁰ Ou regional, como é também designada.

⁹¹ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado*..., p. 208.

estatais com algum grau de autonomia face ao Estado central. Relativamente a esta questão, a Comissão manteve sempre uma posição conservadora, defendendo que “[e]m princípio, apenas as medidas que se aplicam na totalidade do território do Estado escapam ao critério da seletividade regional previsto no artigo 107.º n.º1, do Tratado”⁹². Foi, conquanto, impelida, por força da interpretação adotada pelo TJUE, a conceder que nem todas as medidas aplicáveis apenas a certas partes do território de um Estado membro são automaticamente seletivas⁹³. Nestes termos é concebível que uma entidade infra estatal possa reunir as características necessárias para que o seu território, e não o do da totalidade do Estado-Membro, seja “o contexto pertinente” para determinar se uma determinada medida é seletiva. Este importantíssimo raciocínio foi desenvolvido, pela primeira vez, a propósito do acórdão Açores. Nas suas Conclusões relativas ao caso, o Advogado-geral Leendert Geelhoed, desenvolveu um conjunto de princípios, amplamente acolhidos e aprimorados pelo TJUE, orientadores da tarefa de classificação como auxílio de uma medida cujo âmbito de aplicação é local ou regional. Ainda que não concordemos na íntegra com as conclusões do TJUE, não podemos deixar de constatar a sua flexibilidade face à posição da Comissão.

A Comunicação sobre a noção de auxílio assevera a relevância dos corolários definidos no acórdão. Neste documento, a Comissão inclui os critérios fundamentais necessários para a avaliação do critério da seletividade territorial, em caso de desconcentração assimétrica. A sua apreciação fica dependente do facto de a autoridade infra estatal ser suficientemente autónoma em relação à administração central do Estado-Membro. Será este o caso quando forem preenchidos três critérios cumulativos: a autonomia institucional, processual e económica⁹⁴. Intencionalmente, não entraremos neste ponto em detalhe relativamente aos critérios indicados já que o faremos adiante, ao longo da explicação do caso Açores.

Embora a aplicação de medidas fiscais seja de facto uma questão complexa, a Comissão defende a adaptação das elações e princípios estabelecidos no acórdão a medidas de outro tipo⁹⁵.

⁹² Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 32, parágrafo 142.

⁹³ *Idem*, p. 32, parágrafo 142.

⁹⁴ *Idem*, p. 32, parágrafo 144, 3).

⁹⁵ Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 32, parágrafo 143.

CAPÍTULO II

O controlo dos auxílios estatais e os poderes tributários descentralizados

No quadro da integração europeia, o processo de harmonização fiscal impõe particular cautela atendendo ao facto estar causa uma matéria sensível que envolve o equilíbrio entre a esfera de soberania tributária estadual e o cumprimento dos objetivos da União. Face à nossa opção pelo estudo do caso Açores, esta questão interessa-nos sobejamente, sobretudo na perspetiva da análise do papel do instituto dos auxílios de Estado no avanço deste processo e das implicações desta situação para o exercício dos poderes tributários regionais.

1. A concorrência fiscal e o regime dos auxílios de Estado

Os artigos 110.º a 113.º do TFUE dizem respeito às matérias de fiscalidade indireta, dando “corpo ao princípio da não discriminação entre os Estados-Membros”⁹⁶, com o objetivo de proporcionar aos agentes económicos condições de atuação iguais dentro do espaço comunitário⁹⁷. A preferência inicial das instituições comunitárias pela regulação da tributação indireta pode ser explicada por vários motivos, desde logo, porque na sua génese, a Comunidade Europeia se assumiu “enquanto projecto de criação de uma zona em que as trocas de mercadorias e serviços e a circulação de pessoas não encontrassem qualquer obstáculo. Nesse sentido, a nível fiscal, a prioridade eram aqueles tributos que directamente afectavam tais liberdades de circulação: os impostos indirectos, na medida em que influenciam (...) os preços dos bens e serviços”⁹⁸.

Por outro lado, a ingerência no campo da tributação direta nunca foi bem tolerada pelos Estados-Membros que, abdicando já da sua soberania monetária, se mostram relutantes em fazê-lo a este nível⁹⁹. Contudo, conforme “o processo de integração europeia se aprofundava e alargava as suas fronteiras, os responsáveis comunitários começavam a despertar para os problemas que a disparidade de legislações entre Estados ao nível da fiscalidade directa trazia para o objectivo de supressão das barreiras internas”¹⁰⁰. Destarte, a concorrência fiscal, vista até aos anos 90 como um “fenómeno natural”¹⁰¹,

⁹⁶ Marques, Filipe César Vilarinho, *O Princípio da Não-Discriminação e a Fiscalidade Directa na União Europeia*, in Boletim de Ciências Económicas, vol. XLIX, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra, 2006, p. 117.

⁹⁷ *Idem*, p. 176.

⁹⁸ *Idem*, p. 216.

⁹⁹ *Idem*, p. 209.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 217.

¹⁰¹ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 463.

passou a ser perçecionada negativamente devido à possibilidade de “os factores mais móveis (essencialmente o capital)”¹⁰² se deslocarem para “locais de tributação mais leve, assim se gerando uma erosão da base fiscal que acarretará como consequência natural um agravamento da tributação daqueles elementos menos móveis, como o trabalho, com inevitáveis reflexos no aumento do custo do factor trabalho e, consequentemente, desemprego”¹⁰³.

Considerando este quadro, o processo de harmonização fiscal, que se pode classificar como um esforço de convergência entre os diferentes regimes fiscais dos Estados-Membros¹⁰⁴, tornava-se cada vez mais iminente, particularmente, no que concerniu a tributação das sociedades, um passo assaz almejado pelas Instituições. Contudo, este processo nem sempre foi exercido com o mesmo grau de intensidade¹⁰⁵, passando sobretudo por períodos que se caracterizaram antes por uma simples coordenação¹⁰⁶. Seguindo esta última linha de ação, a Comissão, partindo do trabalho realizado pelo Grupo de Política Fiscal¹⁰⁷, apresentou uma Comunicação intitulada “[u]m pacote de medidas contra a concorrência prejudicial na União Europeia”¹⁰⁸, que serviu de base para a discussão no Conselho ECOFIN de dezembro de 1997¹⁰⁹. Nesta, propôs um conjunto de medidas com o objetivo de combater a concorrência fiscal, das quais se destaca, por ser o “ pilar mais inovador”¹¹⁰, o Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas¹¹¹. O Código, adotado por Resolução¹¹², visou eliminar as

¹⁰² Marques, Filipe César Vilarinho, *O Princípio da Não-Discriminação...*, p. 210.

¹⁰³ *Idem*, p. 210.

¹⁰⁴ https://europa.eu/european-union/topics/taxation_pt

¹⁰⁵ Sobre esta questão ver Nabais, José Casalta, *A soberania fiscal no seio da integração europeia*, in *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, Universidade de Santiago de Compostela, 2006, p. 187.

¹⁰⁶ Marques, Filipe César Vilarinho, *O Princípio da Não-Discriminação...*, p. 188 e 189.

¹⁰⁷ Este grupo de estudo de alto nível, composto por representantes políticos dos Estados-Membros, foi constituído em março de 1997, com o objetivo de dinamizar debates e preparar recomendações relativamente a medidas fiscais. Ver Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 470.

¹⁰⁸ Comunicação da Comissão ao Conselho e Parlamento Europeu – Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial na União Europeia, COM (97) 564 final, 05/11/1997.

¹⁰⁹ A Comissão tinha já apresentado no Conselho ECOFIN de 13 de outubro, uma outra Comunicação intitulada: “Rumo a uma coordenação em matéria fiscal na União Europeia”, COM (97) 495 final, 01/10/1997. A Comunicação “Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial na União Europeia” resulta apenas de um esforço de aprimoramento das soluções encontradas na Comunicação “Rumo a uma coordenação em matéria fiscal na União Europeia”.

¹¹⁰ “(...) por ser o único específica e globalmente destinado à regulação da concorrência fiscal e por acolher as recomendações do Conselho de Edimburgo (1992) no sentido de a Comunidade passar a privilegiar a utilização de formas de *soft law* em detrimento dos tradicionais regulamentos e diretivas.” in Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 473.

¹¹¹ Comunicação da Comissão ao Conselho e Parlamento Europeu – Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial na União Europeia, COM (97) 564 final, 05/11/1997, p. 4, parágrafo 8.

medidas potencialmente prejudiciais¹¹³, mas também contribuir para a “melhoria da coerência e melhor aplicação das regras comunitárias sobre os auxílios de Estado”¹¹⁴. Este instrumento consubstancia-se num compromisso político pelo que tem carácter de *soft law*, contudo, “na prática, tal não significa necessariamente que seja dotado de menor vinculatividade”¹¹⁵.

O ponto J do Código estabelece a articulação entre os auxílios estatais e a concorrência fiscal, remetendo para a disciplina dos auxílios sob forma fiscal¹¹⁶. Constatando que parte das medidas abrangidas por este documento era suscetível de cair dentro do âmbito dos artigos 107.º a 109.º do TFUE¹¹⁷, a Comissão viu-se na incumbência de publicar, até meados de 1998, as diretrizes para a aplicação das regras de auxílios às medidas que respeitassem a fiscalidade direta das empresas, tendo, nomeadamente, em consideração os efeitos negativos desses auxílios que viessem a ser detetados na sequência da aplicação do Código¹¹⁸.

A Comissão produziu, neste contexto, a Comunicação sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas¹¹⁹, na qual põe em evidência a relação entre a matéria de auxílios e o Código¹²⁰, e sublinha a importância das implicações negativas de certos auxílios fiscais sobre as receitas de outros Estados-Membros¹²¹.

1.1 Os auxílios de Estado como instrumento de combate à concorrência fiscal

Face ao exposto, parece-nos incontestável a ligação entre o regime dos auxílios de Estado e a tentativa de controlo da concorrência fiscal. Todavia, não podemos deixar de

¹¹² Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 1 de dezembro de 1997, relativa a um código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas. JO C 2, 06/01/1998, pág. 2-5.

¹¹³ De acordo com o ponto A. do Código de Conduta: “Aqueles que tenham ou sejam suscetíveis de ter uma incidência sensível na localização das atividades económicas na Comunidade”.

¹¹⁴ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 417.

¹¹⁵ *Idem*, p. 474.

¹¹⁶ *Idem*, p. 484 e 485.

¹¹⁷ À data artigos 92.º a 94.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia.

¹¹⁸ Ponto J do Código de Conduta

¹¹⁹ JO C 384 de 10.12.1998 (98/C 384/03).

¹²⁰ “A qualificação enquanto medida fiscal prejudicial a título do código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas não afecta a eventual qualificação da medida como auxílio estatal. Em contrapartida, a compatibilidade dos auxílios fiscais com o mercado comum deve ser examinada tendo em conta, nomeadamente, os efeitos destes auxílios que a aplicação do código de conduta colocar em evidência”.

¹²¹ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas, (98/C 384/03), 10/12/1998, p. 3, parágrafo 3.

concordar, pelo menos em teoria, com as palavras de António Santos quando atenta: “(...) a forma como o Tratado contempla o instituto dos auxílios públicos é pouco propícia a que possa dar corpo a uma verdadeira política de regulação da concorrência fiscal. O objectivo do Tratado, ao instituir um regime de auxílios públicos, não se prende com o fenómeno da concorrência fiscal em si e as suas consequências para o erário público e o emprego, mas com a construção do mercado interno, procurando evitar que a concorrência entre empresas fosse falseada (...)”. No entender deste autor, em razão do seu “caráter casuístico”, este instituto não é “vocacionado para atingir o objectivo de regulação da concorrência fiscal nociva”¹²². Deve, por este motivo, ser apenas reconhecido como um instrumento complementar no esforço de regulação desta problemática¹²³.

Não podemos, porém, deixar de reconhecer que na prática, o TJUE e mais significativamente a Comissão, têm levado as suas competências no âmbito dos auxílios estatais ao limite no que toca ao combate à concorrência fiscal, chegando mesmo, diríamos nós, a “beliscar” a soberania dos Estados. A relutância demonstrada pelos Estados-Membros na cedência de poderes de tributação fiscal direta implica que as instituições europeias se socorram de outros instrumentos para conseguir o tão almejado fim de harmonização, designadamente, o instituto dos auxílios.

Este quadro é facultado pelo facto de estamos perante um conceito em aberto, que tem evoluído de acordo com interesses que extravasam o artigo 107.º do TFUE. É nosso entendimento que a Comissão, munindo-se do poder que tem sobre esta matéria, tem “manipulado” e alargado particularmente esta noção, especificamente, os elementos da seletividade territorial e material no sentido de cumprir os seus propósitos ao nível da harmonização¹²⁴. Ora no que toca ao controlo dos aos auxílios tributários, consideramos que caminho devia ser rigorosamente o inverso: “[a] política comunitária dos auxílios de Estado, em particular dos auxílios tributários, representa uma limitação ou compressão da soberania dos Estados membros. Importa assim que tais limitações sejam transparentes, proporcionais e adequadas, não devendo ir para além do

¹²² Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 484.

¹²³ *Idem*, p. 484.

¹²⁴ *Idem*, p. 500, parágrafo 19.

estritamente necessário em cada momento do processo de integração europeia tal como este foi assumido até ao memento pelos Estados membros”^{125,126}.

Ainda que as decisões da Comissão sejam casuísticas, cada uma delas transmite a flexibilidade deste órgão relativamente ao exercício da soberania tributária. Paradoxalmente, a discricionariedade que pauta a sua atuação acaba por contribuir para desfasamento entre Estados-Membros e confusão na aplicação das regras de auxílios¹²⁷.

É interessante verificar que, ao invés de delegar competências nas autoridades nacionais dos Estados-Membros (como tem vindo a ser hábito noutras matérias de Direito da Concorrência), a Comissão tem, no que toca aos auxílios de Estado, preservado os seus poderes fundamentais.

Por fim, é também curioso notar que a Comissão tem vindo, a par do Grupo de trabalho¹²⁸ multilateral a nível europeu dedicado a este tema, a promover gradualmente o modelo de comunicação bilateral¹²⁹, segundo o qual não há lugar a um diálogo entre os Estados.

2. O regime das Regiões Ultraperiféricas

O artigo 349.º do TFUE reconhece as especificidades das RUP, elencando fatores tais como o afastamento, a insularidade e a pequena superfície, cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento económico. Este preceito criou uma base de ação concreta, permitindo a adoção de medidas específicas destinadas a estabelecer condições mais favoráveis de aplicação dos Tratados a estas regiões. A sua consagração revela o comprometimento da União em encontrar soluções para os problemas das RUP. Em Portugal, beneficiam deste estatuto as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

Uma das matérias contempladas pelo segundo parágrafo do artigo 349.º do TFUE foram os auxílios de Estado¹³⁰, razão pela, estando em causa regiões economicamente menos desenvolvidas dentro da comunidade, as alíneas a) e c) do artigo 107.º, n.º 3

¹²⁵ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 498, parágrafo 12.

¹²⁶ O sublinhado é nosso.

¹²⁷ Veremos aliás esta situação na análise dos casos Açores, País Basco e Gibraltar, no Capítulo 3.

¹²⁸ O Grupo de trabalho multilateral sobre auxílios de Estado, criado em 2013, reúne com uma periodicidade média trianual. O seu objetivo é a troca de experiencias e boas práticas relativas à implementação das regras de auxílios nos Estados-Membros.

¹²⁹ O modelo de cooperação bilateral limita os Estados-Membros à sua realidade, ao passo que o modelo multilateral permite uma aprendizagem com base nas experiências práticas dos restantes Estados.

¹³⁰ Artigo 349.º, parágrafo 2 do TFUE.

estabelecem duas importantes derrogações ao princípio da proibição destes instrumentos.

Na alínea a) estão em causa auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões nas quais o nível de vida é anormalmente baixo ou em que exista grave situação de desemprego. Na alínea c), estão em causa auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira a afetarem o interesse comum. Ainda que “o peso da solidariedade funcio[ne] mais intensamente em detrimento da concorrência nas situações de crise descritas na alínea a) do que nos casos previstos na alínea c)¹³¹”, a alínea c), por não identificar as explicitamente as “contingências” que visa combater, permite uma maior flexibilização do seu uso¹³². Em qualquer dos casos, a Comissão está sempre vinculada a ponderar se a distorção concorrencial gerada a nível setorial pela medida concedida supera a gravidade do problema regional¹³³.

Mas o regime preferencial respeitante às RUP, não se esgota nas exceções previstas no artigo 107.º, na verdade, em matéria de auxílios, muitos são os documentos que contemplam estas regiões e dão corpo ao espírito e letra das previsões particulares do Tratado mencionadas. Neste âmbito, interessa-nos sobretudo destacar as Orientações com finalidade regional e a já mencionada Comunicação sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas.

- Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional

Este documento reúne os critérios utilizados pela Comissão, no exercício do seu poder discricionário, para examinar a compatibilidade com o mercado comum, dos auxílios reservados a determinadas regiões. A sua primeira versão data de 1998 e resultou da necessidade de aglutinar e simplificar, num único texto, as várias instruções dadas pela Comissão sobre esta matéria. Desde então as Orientações sofreram já diversas modificações estando atualmente em vigor o documento para o período de 2014-

¹³¹ Rodrigues, Nuno Cunha, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 895.

¹³² Gonçalves, Ana Cristina Rodrigues, *Auxílios de Estado sob a forma fiscal – O caso Açores – Proc. C-88/03*, tese mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, 2012, p. 15.

¹³³ Rodrigues, Nuno Cunha, *A Contratação Pública...*, p. 894.

2020¹³⁴. Os auxílios com finalidade regional distinguem-se de outras categorias de auxílio por terem o objetivo específico de contribuir para o desenvolvimento das regiões desfavorecidas através de apoio aos investimentos e criação de emprego no contexto do desenvolvimento sustentável, favorecendo o alargamento, a modernização e a diversificação das atividades dos estabelecimentos localizados nessas regiões, bem como a implantação de novas empresas.

Em casos excecionais, atendendo ao elevado grau das deficiências estruturais da região em causa, estes auxílios podem revelar-se insuficientes para dar início a um processo de desenvolvimento. Apenas nestes casos, os auxílios regionais podem ser completados por auxílios ao funcionamento¹³⁵.

- Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas

Esta Comunicação tem por objetivo clarificar e reforçar a aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado às medidas fiscais, a fim de reduzir as distorções da concorrência no mercado único¹³⁶. Prevê, no entanto, uma cláusula de exclusão de prejudicialidade classificando como compatíveis com o mercado comum algumas categorias de auxílios, designadamente os auxílios ao funcionamento nas regiões que beneficiam da derrogação prevista na alínea a) do artigo 107.º e mais concretamente nas regiões ultraperiféricas, desde que sejam devidamente justificados e o seu nível seja proporcional às desvantagens que pretendem compensar.

3. A autonomia tributária regional e a classificação como auxílio de medidas fiscais

Quando falamos no sensível equilíbrio entre o controlo dos auxílios estatais e a soberania tributária dos Estados, uma das questões mais complexas relaciona-se com o exercício dos poderes tributários descentralizados. Face ao exposto anteriormente, poderíamos supor que estão reunidas as condições ideais para a concessão de auxílios nas regiões menos desenvolvidas e mais concretamente nas regiões ultraperiféricas. Neste sentido aponta o professor Carlos Santos quando afirma: “[n]a Comunidade, a legitimação dos incentivos fiscais ao desenvolvimento é, quanto a nós, mais intensa em

¹³⁴ Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020, (2013/C 209/01), 23/07/2013.

¹³⁵ *Idem*, p. 2, parágrafo 6.

¹³⁶ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas, (98/C 384/03), 10/12/1998, p. 3, parágrafo 2.

relação às regiões mais desfavorecidas no espaço comunitário, e dentro destas, em relação às regiões ultraperiféricas”¹³⁷.

Contudo, não podemos deixar de ter presente que o controlo dos auxílios estatais se tornou numa das mais poderosas “ferramentas” ao dispor da Comissão no que respeita à intervenção na legislação interna dos Estados¹³⁸, tocando muitas vezes em questões sensíveis como “a tributação directa e indirecta, afectando, inclusivamente as regras constitucionais de distribuição dos poderes tributários dos Estados membros, cujo exemplo mais flagrante é o dos poderes tributários regionais”¹³⁹. Não podemos igualmente olvidar que estamos perante um conceito cuja opacidade em muito beneficia a ação da Comissão e dos Tribunais: “A Comissão e a jurisprudência têm vindo a construir uma noção de auxílio cada vez mais alargada, tendo em conta a evolução do mercado comum. Mas os efeitos desta evolução não devem conduzir por si só a uma noção de tal modo dúctil que possa tudo abranger. (...) A segurança jurídica implica que a noção de auxílio deva conter-se dentro de limites razoáveis, não podendo prescindir da análise dos elementos que integram o próprio conceito”¹⁴⁰.

Assim, muito embora a Comissão e o TJUE desejem em grande medida incluir no controlo de auxílios um grande número de situações, a verdade é que casos existem nos quais a aplicação deste instituto é questionável.

Sabemos já que “o mais importante desafio ao actual poder fiscal dos Estados, tem a ver com a integração europeia e as exigências que coloca em sede de harmonização fiscal. Exigências que, se em relação à tributação indirecta, atingiram um razoável grau de satisfação, sobretudo no que respeita ao IVA, já em relação à tributação directa, a harmonização está longe de dar os passos consentâneos com a dinâmica da integração comunitária”¹⁴¹. A falta de consensos necessários ao desenvolvimento da harmonização fiscal positiva, tem contribuído para a proliferação de *soft law* mas também para outro fenómeno relevante. Esta situação “tem conduzido a uma crescente harmonização fiscal por caminhos alternativos nem sempre recomendáveis, entre os quais (...) a

¹³⁷ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 336.

¹³⁸ Faria, Tânia Luísa Farinha, *Implicações relevantes do regime comunitário dos auxílios de Estados na política tributária dos Estados Membros, tese mestrado*, FDL, Lisboa, 2008/2009, p.59.

¹³⁹ *Idem*, p.59.

¹⁴⁰ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 500, parágrafo 19.

¹⁴¹ Nabais, José Casalta, *A soberania fiscal no seio da integração europeia*, in *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, Universidade de Santiago de Compostela, 2006, p. 186.

harmonização fiscal negativa levada a cabo pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). O que tem como consequência que, enquanto os Estados membros impedem nos órgãos legislativos da União a harmonização fiscal positiva, o Tribunal de Justiça e as outras vias de harmonização fiscal caminhem, de algum modo, no sentido do desmantelamento dos sistemas fiscais nacionais”¹⁴².

Num exercício de prognose que se revelou certo, o professor Eduardo Paz Ferreira afirmou logo em 2002: “(...) o esforço de harmonização fiscal em curso na União Europeia (...) poderá não conduzir a grandes resultados, mas produzirá, seguramente, algumas vítimas colaterais, tanto mais quanto esse processo se conjuga com o crescente rigor em matéria de auxílios estatais”¹⁴³. O caso Açores, que escolhemos para estudo no Capítulo III, é um exemplo flagrante de como o Tribunal tem vindo, através do alargamento da disciplina dos auxílios, a ditar regras com consequências ao nível da fiscalidade direta. A sua aplicação prática no caso português revelou-se, no entanto, pernicioso. Neste acórdão o TJUE estabeleceu, a propósito da definição de seletividade territorial, princípios estruturantes, cuja aplicação no caso que envolveu a RAA limitou francamente o exercício dos poderes tributários regionais. Ao protagonizar uma análise com base em critérios que mais se aproximaram dos típicos de um estatuto de independência, o TJUE conseguiu submeter ao controlo dos auxílios, uma medida tomada pela RAA.

Analisaremos ainda dois casos posteriores, nos quais a aplicação dos critérios definidos no caso Açores parece ganhar contornos um pouco diferentes face ao caso português. Este tipo de desfasamento não é obviamente desejável, para mais considerando o exposto supra relativamente à importância da transparência na aplicação de regras aos auxílios que envolvam matéria tributária, por quanto o seu controlo representa uma “limitação ou compressão da soberania dos Estados membros”¹⁴⁴.

Consideramos que os casos mencionados marcaram o início de uma tendência: no que toca à área fiscal, o Tribunal parece estar mais disposto a estender o âmbito de

¹⁴² Nabais, José Casalta, *A soberania fiscal...*, p. 186.

¹⁴³ Ferreira, Eduardo Paz, O poder tributário das Regiões Autónomas: desenvolvimentos recentes, in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. XVI-A, Universidade de Coimbra, 2002, p. 297.

¹⁴⁴ António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 498 e 499, parágrafo 12.

influência do direito comunitário sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, definindo importantes regras e princípios através dos seus acórdãos¹⁴⁵.

Contudo, ao invés de contribuir para a construção de um sistema fiscal coeso no seio da União, o TJUE “limita-se a destruir segmentos dos sistemas fiscais nacionais”¹⁴⁶. Contudo, esta destruição fica a dever-se “à falta de legislação que harmonize pela positiva os sistemas fiscais nacionais”¹⁴⁷. Assentes na regra da unanimidade, os Estados-Membros, tentam manter o que lhes resta da sua soberania fiscal obstando dessa forma a um entendimento que permita maior dinamismo, quer no aprofundamento e desenvolvimento em áreas já existentes, quer na adoção de novas medidas no processo de harmonização da tributação direta. Esta situação favorece, todavia, a harmonização fiscal negativa com os resultados que desenvolveremos em profundidade no Capítulo III.

¹⁴⁵ Corres, Mariola Urrea, *Ayudas de Estado y capacidad fiscal de los entes subestatales: La doctrina del caso Azores y su aplicación a las haciendas forales vascas. (Comentario a la sentencia del TJCE de 6 de septiembre de 2006, República de Portugal/Comisión, as. C-88/03)*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº14, 2007, p. 23.

¹⁴⁶ Nabais, José Casalta, *A soberania fiscal...*, p.194.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 195.

CAPÍTULO III

O caso Açores: Processo C-88/03 República Portuguesa contra Comissão Europeia

O acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2006, proferido no processo C-88/03, constitui uma importante peça de jurisprudência europeia na medida em que, pela primeira vez, se esclarecem os princípios que devem orientar os Estado-Membros e a Comissão na qualificação como auxílio de Estado de uma medida implementada por uma entidade infra estatal autónoma, na sua área de jurisdição,¹⁴⁸.

Foi também a primeira vez que o TJUE se pronunciou sobre uma situação na qual, não obstante estar em causa uma medida de alcance material geral¹⁴⁹, a suscetibilidade de existir um auxílio se manteve por força do eventual preenchimento do elemento de seletividade territorial.

Em causa estava a adaptação do sistema fiscal às especificidades regionais, particularmente a redução das taxas de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas com domicílio fiscal nos Açores, levada a cabo pelo Governo regional.

1. Enquadramento legal nacional relevante

Em 1976, a Constituição da República Portuguesa converteu os Açores e a Madeira em Regiões Autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprios¹⁵⁰, concedendo-lhes um conjunto amplo de poderes, atribuições e competências¹⁵¹, ainda que salvaguardando simultaneamente a unidade do Estado¹⁵².

De acordo com o estabelecido no artigo 164.º, alínea t) da CRP o regime relativo à autonomia financeira carece de aprovação pela Assembleia da República, motivo pelo qual não pode constar dos estatutos políticos regionais, cuja alteração depende exclusivamente do impulso das próprias Regiões Autónomas¹⁵³. Assim, cabe antes à Lei das Finanças das Regiões Autónomas¹⁵⁴ fazer o enquadramento das relações financeiras entre o Estado central e as Regiões, mas não apenas: esta lei faz também a adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais. Embora vigore atualmente a Lei

¹⁴⁸ Vilaça, José Luís Cruz, *Fiscalidade e auxílios de Estado: quando é que um regime fiscal adoptado por uma autoridade regional deixa de ser seletivo? O caso Açores*, in Estudos em homenagem ao professor doutor Alberto Xavier, vol. I, Almedina, Coimbra, 2013, p.770.

¹⁴⁹ Trata-se, portanto, de uma medida que não preenche os requisitos da seletividade material.

¹⁵⁰ Artigo 6.º, n.º 2 da CRP.

¹⁵¹ Veja-se a título de exemplo, o artigo 277.º da CRP

¹⁵² Artigo 225.º da CRP.

¹⁵³ Artigo 228.º, n.º 1 da CRP.

¹⁵⁴ Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de setembro, alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

Orgânica n.º 2/2013¹⁵⁵, à data do caso em estudo era aplicável a Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro¹⁵⁶.

A análise da Lei n.º 13/98 permite-nos concluir que o direito financeiro regional assenta, entre outros, em dois princípios basilares, que ainda hoje são plenamente vigentes. São eles: o princípio da autonomia¹⁵⁷ e da solidariedade¹⁵⁸.

Em termos latos, o princípio da solidariedade impõe ao Estado central a obrigação de eliminação das desigualdades que advêm da situação insular, materializando-se, fundamentalmente, nas transferências do Orçamento de Estado canalizadas para as RA's. Como atentaremos posteriormente, este é um elemento fundamental na decisão do TJUE.

O princípio da autonomia traduz-se na garantia de que os órgãos de governo regionais têm os meios necessários para prosseguir as suas atribuições. Neste sentido, em conformidade com disposto nas alíneas i) e j) do artigo 227.º da CRP, a Lei das Finanças das Regiões Autónomas¹⁵⁹ prevê que o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas constituem receitas próprias das RA's¹⁶⁰, nas condições que as próprias determinarem¹⁶¹. Nos termos do artigo 37.º da mesma lei, as Assembleias Legislativas Regionais podem, inclusivamente, diminuir as taxas do IRS e IRC até ao limite de 30%.

Fazendo uso das competências elencadas, a Assembleia Legislativa dos Açores aprovou, através do Decreto Legislativo Regional n.º 2/99/A¹⁶², de 20 de janeiro de 1999, um regime fiscal adaptado às especificidades regionais, que incluiu uma redução das taxas do imposto sobre o rendimento coletivo, que atingiu o limite de 30%¹⁶³. O motivo que justificou a aprovação desta redução prendeu-se com a superação das desvantagens estruturais decorrentes da localização das empresas numa região insular e ultraperiférica.

¹⁵⁵ Alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

¹⁵⁶ Este facto revelar-se-á crucial na análise final da matéria em questão, já que a lei atual sofreu uma importante alteração passível de afetar a aplicação dos princípios traçados pelo TJUE à realidade nacional.

¹⁵⁷ Artigo 2.º, n.º 3 da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

¹⁵⁸ Consagrado no artigo 4.º da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

¹⁵⁹ Referimo-nos à Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro, por ser esta a lei vigente à data do caso.

¹⁶⁰ Artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

¹⁶¹ Artigo 33.º, n.º 2, alínea b) da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro

¹⁶² Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/99314/decreto-legislativo-regional-2-99-A-de-20-de-janeiro>

¹⁶³ Artigo 5.º, n.º 1 do Decreto Legislativo Regional n.º 2/99/A.

Este regime foi sujeito a uma investigação conduzida pela Comissão Europeia.

2. A Decisão da Comissão (2003/442/CE)

2.1 Procedimento

Em janeiro de 2000, as autoridades portuguesas notificaram à Comissão¹⁶⁴, o regime fiscal adotado pela Região Autónoma dos Açores. Esta notificação foi, todavia, cumprida tardiamente e somente em resposta a um pedido de informações anterior da Comissão. Com efeito, a Comissão tinha já em dezembro de 1999, na sequência de diversos artigos que haviam surgido na imprensa, solicitado às autoridades portuguesas informações adicionais sobre o regime em questão, que entrou em vigor sem que fosse notificado.

Entre os anos 2000 e 2002, somaram-se os pedidos de informação e respetivos esclarecimentos, entre a Comissão e as autoridades portuguesas.

Em abril de 2002, a Comissão informa o Governo português da sua decisão de não levantar objeções ao regime na sua totalidade, mas apenas à vertente referente às reduções das taxas do imposto sobre o rendimento, dando assim início a um procedimento de investigação formal, em conformidade com o previsto no artigo 108.º, n.º 2 do TFUE.

Após ter convidado as autoridades portuguesas e outros interessados¹⁶⁵ a apresentar as suas observações, e depois da análise das mesmas, a Comissão profere a sua Decisão em dezembro de 2002¹⁶⁶.

2.2 Descrição dos elementos que justificaram o início da investigação

Na descrição dos elementos que justificaram o início da investigação a Comissão reconhece, desde logo, todas as particularidades que envolvem a Região Autónoma dos Açores, fazendo expressamente referência à já mencionada Lei n.º 13/98 e à sua previsão relativamente ao rendimento das pessoas coletivas.

A sua análise inicia-se com base nas Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional¹⁶⁷ e nos pontos 32 e 33 da Comunicação sobre a aplicação das regras

¹⁶⁴ Através da Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia.

¹⁶⁵ As ilhas Åland constituíram-se como parte interessada no processo.

¹⁶⁶ Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, JO 2003, L 150, p. 52.

¹⁶⁷ À data Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, (98/C 74/06), 10.03.1998. Alterado pelo documento (2000/C 258/06), 09/09/2000.

relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitem à fiscalidade direta das empresas¹⁶⁸. Partindo destes documentos a Comissão classifica a redução da taxa de IRC na região dos Açores, como auxílio ao funcionamento (destinado a reduzir as despesas correntes das empresas).

Este tipo de auxílio seria em princípio proibido. Porém, à luz das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, e mais concretamente do ponto 4.16, observam-se duas circunstâncias mediante as quais podem ser autorizados auxílios ao funcionamento, sem embargo de não estar assegurada a sua degressividade ou limitação no tempo¹⁶⁹:

- a) Sempre que esteja em causa uma região ultraperiférica que beneficie das derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, alínea a) e alínea c) do TFUE, e a vantagem se destine a compensar parcialmente os custos adicionais de transporte¹⁷⁰. O ónus da prova relativamente à existência destes custos adicionais recai sobre os Estados-Membros;
- b) Sempre que esteja em causa uma região ultraperiférica que beneficie das derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, alínea a) e alínea c) do TFUE na medida em que o benefício contribua para compensar os custos adicionais do exercício da atividade económica inerentes aos fatores enunciados no artigo 349.º do TFUE, tais como o afastamento ou a insularidade que prejudicam gravemente o desenvolvimento das regiões¹⁷¹. Compete igualmente aos Estados-Membros a avaliação dos custos adicionais e a demonstração da sua correlação com os fatores descritos no artigo 349.º do TFUE.

Em qualquer dos casos, para que a concessão seja autorizada é ainda necessário que as autoridades demonstrem que o auxílio em questão se justifica em função do seu contributo para o desenvolvimento regional e que o seu nível de compensação é proporcional aos custos que visa compensar.

¹⁶⁸ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas, (98/C 384/03), 10.12.1998.

¹⁶⁹ À exceção dos casos referidos no ponto 4.16, os auxílios ao funcionamento devem ser limitados no tempo e degressivos.

¹⁷⁰ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas, ponto 4.16.1.

¹⁷¹ *Idem*, Ponto 4.16.2.

Com este propósito, as autoridades nacionais apresentaram um estudo elaborado com base numa amostra composta por múltiplas empresas¹⁷², com o objetivo de demonstrar o impacto no lucro dos fatores específicos à natureza ultraperiférica da região, bem como os custos adicionais gerados pelo transporte¹⁷³. A Comissão levantou algumas questões atinentes aos dados apresentados, designadamente, pondo em evidência a ausência de empresas do setor financeiro¹⁷⁴ entre as empresas selecionadas para compor a amostra. As autoridades portuguesas limitaram-se a justificar a ausência de empresas deste sector por falta de informação estatística fiável¹⁷⁵.

Quando dada a oportunidade para formular observações, o Governo regional das ilhas Åland, que surge no processo como parte interessada, expõe um importante raciocínio, considerando que a especificidade geográfica de uma medida não é suficiente para que esta seja considerada seletiva. De acordo com este interveniente, estaremos perante uma medida geral e não um auxílio, sempre que esteja em causa uma medida implementada por uma região autónoma no exercício de competências próprias, contando que a mesma seja aplicada indistintamente a todas as empresas nessa mesma região. As autoridades portuguesas acolheram as observações apresentadas, secundando que a Comissão falhou ao concluir existir um auxílio.

2.3 Apreciação da Comissão

2.3.1 Classificação da medida como auxílio

Contrariando a posição defendida pelas partes, a Comissão começa por aprofundar a explicação da sua classificação da medida como auxílio de Estado. Com base no artigo 107.º, n.º 1 do TFUE elenca os diferentes elementos que compõem a noção¹⁷⁶ verificando, sem dificuldade, o seu preenchimento no caso concreto, com exceção da seletividade. Este é aliás o elemento central de toda esta decisão, cuja apreciação passou, desde logo, pelo ponto 17 da Comunicação sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitem à fiscalidade das empresas, no qual fica claro que a prática decisória aponta para que somente as medidas aplicáveis à

¹⁷² Estudo realizado com base em dados relativos ao ano de 1997. Foram selecionadas 1083 empresas sujeitas a IRC, das quais 100 localizadas nos Açores.

¹⁷³ Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, parágrafo 13.

¹⁷⁴ A Comissão faz menção expressa a instituições bancárias e companhias de seguro, que entende serem as entidades fundamentais do setor financeiro nos Açores, ver parágrafo 14 da Decisão da Comissão de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE.

¹⁷⁵ Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, parágrafo 18.

¹⁷⁶ Quanto a esta questão ver Capítulo I.

totalidade do território de um Estado-Membro escapem ao preenchimento do critério em causa.

No caso, apesar de a medida não estabelecer nenhuma condição material à sua aplicação, o seu âmbito não deixa de se limitar a uma determinada região portuguesa. Por este motivo, entende a Comissão que deve ser qualificada como auxílio destinado a promover o desenvolvimento económico de uma região, situação que é aliás acautelada no próprio TFUE, no artigo 107.º, n.º 3, alínea a).

Partindo desta premissa, o passo seguinte foi a análise do quadro de referência em causa: “o elemento de seletividade no conceito de auxílio assenta numa comparação entre o tratamento vantajoso concedido a certas empresas e aquele que se aplica a outras empresas no mesmo quadro de referência.”¹⁷⁷. Estando em causa medidas fiscais, este quadro assume um destaque acrescido já que a vantagem não pode ser estabelecida senão em comparação com a tributação definida como normal^{178,179}.

No que refere ao caso português, a Comissão defende que o quadro de referência deve ser entendido como o espaço económico do Estado-Membro, contrariando as pretensões das partes em considerar somente a Região Autónoma dos Acores. De acordo com o seu raciocínio, se o contexto de referência fosse limitado ao território no qual se aplica a vantagem, todas as medidas de âmbito regional seriam medidas gerais e o artigo 107.º, n.º 3, alínea a) do TFUE seria desvirtuado.

No entender da Comissão, a regra é a irrelevância do estatuto da autoridade pública que concede o auxílio. Por este motivo, o critério formal de autonomia da Região dos Acores não justifica, no entender deste órgão, o tratamento preferencial reservado às empresas em questão, uma vez que o objetivo último no âmbito dos auxílios de Estado é evitar graves distorções no funcionamento do mercado comum, independentemente do propósito da medida implementada ou do estatuto da entidade que o institui, relevando unicamente os seus efeitos nocivos. Se assim não fosse, estaria sempre em causa a igualdade de tratamento entre Estados-Membros com modelos centralizados e descentralizados. De igual forma estaria ameaçada a igualdade dentro de um mesmo Estado, sempre que numa região uma vantagem fosse concedida por uma entidade infra

¹⁷⁷ Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, parágrafo 26.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ A definição do quadro de referência é ainda hoje uma problemática que ocupa, em larga medida, a jurisprudência mais recente.

estatal e noutra pelo Estado central. A Comissão considera, pois, que este critério de cariz institucional não procede.

Atendendo aos fundamentos expostos, conclui que o quadro de referência é afinal todo o território português e por este motivo está preenchido o elemento de seletividade.

Acrescenta que a vantagem concedida não pode ser justificada à luz da natureza ou economia do sistema fiscal português¹⁸⁰, uma vez que não resulta diretamente dos princípios como a progressividade fiscal e a proporcionalidade, restando apenas averiguar se existe alguma derrogação que possa assegurar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum.

2.3.2 Compatibilidade do auxílio com o mercado interno

A Comissão conclui, portanto, tratar-se de um auxílio ao funcionamento que só poderia ser compatível ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), com respeito pelas condições descritas no ponto 4.16 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, isto é, como forma de reduzir os custos adicionais inerentes aos fatores enunciados no artigo 349.º do TFUE¹⁸¹ ou compensar parcialmente os custos de transporte¹⁸².

Contudo, na aplicação destas derrogações distingue entre as vantagens concedidas a empresas que operam no setor financeiro, e as vantagens concedidas a empresas que operam fora deste.

Relativamente às empresas que operam fora do setor financeiro, face aos dados apresentados no estudo levado a cabo pelas autoridades portuguesas e considerando a dificuldade em calcular objetivamente a forma como cada um dos fatores elencados no artigo 349.º do TFUE contribuem para os custos adicionais, a Comissão conclui que a redução da taxa de IRC permitirá reduzir as desvantagens enfrentadas pelas empresas nesta região e ao mesmo tempo potenciar o desenvolvimento regional. Por outro lado, julga que o nível das vantagens concedidas é proporcional aos custos que pretende compensar.

¹⁸⁰ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas prevê a possibilidade de uma medida fiscal se justificar em função da natureza ou economia do sistema fiscal, parágrafo 16 da.

¹⁸¹ Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, (98/C 74/06), 10.03.1998. Ponto 4.16.2.

¹⁸² *Idem*, ponto 4.16.1.

Assim, verificando que estão cumpridas as condições previstas no ponto 4.16.2. das Orientações regionais, declara estes auxílios compatíveis com o mercado comum ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea a)¹⁸³.

Já no que se refere às vantagens que beneficiam as empresas que operam no sector financeiro, a Comissão determina que não pode considerar estes auxílios compatíveis, uma vez que não se justificam em função do seu contributo para o desenvolvimento regional e o seu nível não é proporcional às deficiências que visam colmatar. Entende, igualmente, não dispor de dados suficientes para considerar os referidos auxílios compatíveis ao abrigo de outras derrogações.

Para efeitos da aplicação da Decisão esclarece, no parágrafo 41, quais as categorias de empresas que operam no sector financeiro. No parágrafo 42, ressalva que embora as autoridades nacionais tenham transmitido não existir na ordem jurídica portuguesa qualquer atividade do tipo «intra grupo»¹⁸⁴ é, todavia, necessário, por motivos de transparência e segurança, excluí-las de forma expressa do benefício autorizado por não participarem suficientemente no desenvolvimento regional.

Em suma, a investigação formal conduzida pela Comissão resultou nas seguintes conclusões:

- A redução da taxa do IRC na Região dos Açores constitui um auxílio ao funcionamento, porquanto está verificado o elemento de seletividade¹⁸⁵;
- O auxílio é compatível com o mercado comum ao abrigo da derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea a);
- Esta derrogação não é, todavia, extensível às empresas que operam no setor financeiro e «serviços intra-grupo»;
- Tendo em conta esta circunstância o auxílio deve ser recuperado junto das empresas mencionadas, acrescentado de juros que serão contabilizados desde a altura da sua concessão até à data da recuperação¹⁸⁶

¹⁸³ A compatibilidade deste auxílio fica, no entanto, dependente do cumprimento das condições enunciadas no parágrafo 38 da Decisão da Comissão Europeia, de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE.

¹⁸⁴ Atividades cujo fundamento económico consiste em prestar serviços às empresas pertencentes a um mesmo grupo, tais como centros de coordenação, tesouraria e distribuição.

¹⁸⁵ Para além dos demais.

3. O Acórdão do TJUE

Face à Decisão da Comissão nos termos explicados *supra*, a República Portuguesa¹⁸⁷ interpôs, junto do TJUE, um recurso de anulação¹⁸⁸ pedindo o seguinte:

- A admissibilidade do recurso em questão;
- A sua procedência e consequente anulação da Decisão impugnada na totalidade, atentando ao facto de a Comissão considerar que a medida de redução fiscal constitui um auxílio;
- Não se verificando a sua procedência nos termos anteriores, a anulação parcial da Decisão impugnada na parte em que considera incompatíveis com o mercado comum as reduções das taxas de imposto aplicáveis às empresas que operam no setor financeiro e ordena a sua recuperação;
- A condenação da Comissão ao pagamento das custas.

Com o propósito de lograr nos seus intentos o Governo português invocou três fundamentos de recurso, sendo eles:

- a) O entendimento de que a Decisão impugnada se baseia num erro de direito na aplicação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, em dois sentidos;
 - b) A insuficiente fundamentação da Decisão, em violação do artigo 296.º do TFUE;
 - c) A existência de um erro manifesto de apreciação dos factos que condicionam a aplicação do artigo 107.º, n.º 3, alínea a) do TFUE.
- a) Com o primeiro fundamento apresentado as autoridades nacionais sustentam que a medida implementada não constitui um auxílio, mas antes uma medida de carácter geral, por não se encontrar preenchido o elemento de seletividade, por um lado, e por entender que a redução se justifica à luz da natureza do sistema fiscal português, por outro.

Relativamente ao elemento de seletividade alegam que a Comissão, ao considerar a totalidade do território português, definiu erradamente o quadro de referência que deve,

¹⁸⁶ A Comissão Europeia desenvolveu, entretanto, na sua página, um separador dedicado ao cálculo de juros em situações de recuperação, no qual disponibiliza as taxas aplicáveis http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/recovery.html

¹⁸⁷ Com o apoio do Reino Unido e de Espanha.

¹⁸⁸ Conforme previsto no artigo 267.º do TFUE.

ao invés, limitar-se à Região dos Açores, por estar em causa uma medida cuja aplicabilidade se limita às empresas presentes no território sob jurisdição de uma entidade infra estatal autónoma.

O governo sublinha também que “as reduções das taxas de imposto em causa emanam directamente dos princípios fundadores do sistema fiscal português”¹⁸⁹, chamando à colação, designadamente os princípios da redistribuição e da solidariedade nacional e o próprio grau de autonomia da Região dos Açores. A medida resultaria assim do exercício da soberania constitucionalmente consagrada e estaria justificada pela insularidade e outros fatores característicos da Região. Defende ainda que as reduções fiscais em causa estão legitimadas pela natureza e economia do sistema fiscal português, uma vez que contribuem para objetivos estruturantes do sistema de distribuição da carga fiscal de acordo com a capacidade contributiva.

A Comissão, por sua parte, considera que o grau de autonomia da Região dos Açores é limitado, uma vez que: “[o] Estado central português continua a desempenhar um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que as empresas operam”¹⁹⁰. Entende igualmente que a diminuição das receitas fiscais em virtude da aplicação da medida de redução das taxas de IRC, seria em grande medida compensada através de transferências provenientes do Estado, em concretização do princípio da solidariedade.

O Reino Unido, em apoio à República Portuguesa, contribuiu para a discussão do caso argumentando que a apreciação da Comissão deveria ter sido mais exigente, na análise do fator de autonomia inerente à Região dos Açores.

b) O segundo argumento refere-se à insuficiente fundamentação no que concerne à afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros e à distorção da concorrência originada pela medida. As autoridades portuguesas sustentam que a avaliação destes dois elementos, quando da Decisão impugnada, não cumpre as exigências do artigo 296.º do TFUE¹⁹¹, uma vez que não se define suficientemente qual o impacto das reduções das taxas de imposto sobre as trocas comerciais, nem o seu efeito sensível de distorção.

¹⁸⁹ Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511, parágrafo 40.

¹⁹⁰ *Idem*, parágrafo 43.

¹⁹¹ *Idem*, parágrafo 86.

A Comissão contesta, arguindo que para o preenchimento destes elementos é suficiente que se verifique uma potencial ameaça sobre os mesmos, acrescentando que não existe nas suas decisões uma obrigação de pormenorização relativamente a estas questões.

c) Por fim, o terceiro fundamento alegado pelas autoridades nacionais, envolve um erro manifesto da Comissão na apreciação dos factos, ao considerar incompatíveis com o mercado comum, as reduções das taxas de imposto nos setores financeiros e nos serviços intra grupo.

Segundo o Governo português, face a outros operadores no mercado, as empresas que operam no setor financeiro são igualmente suscetíveis de suportar custos adicionais decorrentes do carácter ultraperiférico e insular dos Açores. Em suporte da sua tese, aludem ao estudo desenvolvido pelo *Centre for European Policy Studies*, e apresentado em novembro de 1999¹⁹², num processo em matéria de auxílios que envolveu a Região Autónoma da Madeira¹⁹³.

A Comissão contesta a pertinência do estudo mencionado, já que nele são enumerados os custos associados à ultraperiféricidade da Região, mas não quantificados os impactos dos mesmos sobre os diferentes setores económicos. Ora, considerando a «extrema mobilidade» que a Comissão acredita caracterizar o setor financeiro, este estará em princípio numa situação diferente do resto da economia dos Açores.

De acordo com o ponto 4.16.2 das Orientações sobre auxílios estatais com finalidade regional, o ónus da prova recai, nestas situações, sobre os Estados-Membros. Por este motivo a Comissão convidou as autoridades portuguesas a facultar elementos que provassem o contrário, e justificassem a necessidade da medida para o setor em questão. Este facto não se verificou e, como tal, o caso foi apreciado em função dos elementos disponíveis que não permitiram considerar as reduções das taxas de imposto aplicáveis às empresas que operam no setor financeiro.

3.1 Conclusões do Advogado-geral

Por se revelarem o fio condutor da decisão do TJUE, reservamos um ponto para a exposição das conclusões do Advogado-geral Leendert Geelhoed, proferidas no âmbito do processo em análise.

¹⁹² Estudo disponível em <https://www.ceps.eu/publications/establishing-suitable-strategies-improve-sustainable-development-portuguese>

¹⁹³ Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511, parágrafo 94.

No seu parecer, Geelhoed, começa por enfatizar a premência da formulação de princípios de apreciação para o exame de situações de redução de taxas de imposto aplicáveis unicamente a uma determinada área geográfica.

Estes princípios, nunca antes desenvolvidos pelo TJUE, auxiliariam os Estados na aferição do critério da seletividade territorial e, consequentemente, na eventual qualificação das medidas como auxílio de Estado. Desta forma, o cumprimento da obrigação de notificação prévia estaria melhor salvaguardado, e a certeza jurídica dos Estados-Membros no planeamento dos seus regimes fiscais sairia reforçada.

No que respeita a esta questão, o Advogado-geral identifica três cenários distintos de descentralização do poder tributário:

- Um primeiro no qual a redução das taxas de imposto é decidida de forma unilateral, pelo Estado central, e aplicável somente a uma determinada zona geográfica;
- Um segundo¹⁹⁴ no qual todas as autoridades infra estatais de um determinado nível¹⁹⁵ têm a possibilidade de, no exercício de competências próprias, reduzir as taxas de imposto no território sob sua jurisdição;
- E um terceiro¹⁹⁶, no qual só determinadas autoridades infra estatais podem adotar, no exercício de poderes autónomos, a redução da taxa de imposto aplicável exclusivamente ao seu território.

O primeiro e segundo casos parecem não levantar grandes dificuldades. No primeiro estaremos perante uma medida evidentemente seletiva por ser adotada por um órgão central para uma parte do território. Já no segundo, este elemento não se verifica, uma vez que não é passível de ser definido um quadro de referência, já que a taxa de imposto regional difere de região para região, impossibilitando a determinação de uma «regra».

O terceiro cenário, sendo aquele que verdadeiramente aproveita ao caso em questão, exige um grau de apreciação mais detalhado. Neste, o Advogado-geral faz depender a verificação do elemento de seletividade de um exame ao nível de autonomia da autoridade que adota a medida. Assim, apenas nos casos em que a entidade seja verdadeiramente autónoma pode limitar-se o quadro de referência à região sob sua

¹⁹⁴ Corresponde à desconcentração simétrica.

¹⁹⁵ A título de exemplo, podemos mencionar as autarquias locais.

¹⁹⁶ Corresponde à desconcentração assimétrica.

jurisdição, e, portanto, afastar o preenchimento do elemento de seletividade por estar antes em causa uma medida geral.

Para apurar a existência de autonomia plena, formula três condições cumulativas que descreve da seguinte forma:

- Autonomia institucional - implica que a decisão seja tomada por uma entidade dotada de autonomia política e administrativa, distinta do Governo central;
- Autonomia processual - a decisão deve ser tomada sem que o Governo central possa intervir diretamente na fixação da taxa de imposto, e sem que se observe uma obrigação de a autoridade local ter em consideração os interesses do Estado;
- Autonomia económica - as consequências económicas que resultam da redução da taxa de imposto devem ser suportadas pela própria região e não podem ser compensadas por contribuições ou subvenções, provenientes de outras regiões ou do Governo central.

No caso português, considera o Advogado-geral, que a medida não foi adotada em condições de verdadeira autonomia processual e económica. Justifica a sua posição com a dimensão recíproca do princípio da solidariedade que, segundo as autoridades nacionais, legitimou a redução da taxa de imposto implementada pelo Governo regional. Este princípio, constitucionalmente consagrado, põe em causa a autonomia processual por implicar a colaboração das Regiões Autónomas com o Estado central, nomeadamente, na prossecução do equilíbrio e estabilidade orçamental. Assim sendo, não seria concebível que o Governo regional não tivesse em consideração os interesses do Estado central, aquando da aprovação da medida.

Também a autonomia económica é comprometida pelo princípio da solidariedade, que impõe ao Estado central a obrigação de eliminação das desigualdades inerentes às características particulares destas regiões, concretizando-se em transferências orçamentais que no caso compensariam a perda de receita decorrente das reduções fiscais.

Considerando que não estão verificadas as condições para a autonomia plena, a medida deve ser classificada como seletiva ainda que «sob reserva de uma possível justificação». De facto, as autoridades portuguesas completaram a sua tese afirmando que as reduções executadas se justificam atendendo à natureza e economia do sistema

fiscal português¹⁹⁷, uma vez que decorrem de objetivos de redistribuição e têm como propósito compensar os problemas estruturais que as empresas enfrentam na região.

A respeito desta matéria o Advogado-geral relembra, com base na Comunicação sobre tributação direta, a distinção traçada entre objetivos «inerentes ao próprio sistema fiscal» como é o caso da tributação progressiva, e dos objetivos «externos» que incluem objetivos regionais ou sociais. A taxa de imposto reduzida teria de emanar dos princípios fundadores do sistema fiscal e não de objetivos externos, como é o caso.

Por outro lado, e tendo em conta que o ónus da prova recai sobre os Estados-Membros, considera ainda que as autoridades portuguesas falharam na apresentação de provas suficientes que contrariassem o raciocínio exposto e demonstrassem que a medida em causa era afinal fundamental para o funcionamento e eficácia do sistema fiscal em geral.

Tendo em conta o conjunto de argumentos expostos, Geelhoed conclui defendendo que deve ser negado provimento ao recurso de anulação interposto pela República Portuguesa.

3.2 Apreciação do TJUE

No acórdão, o TJUE cinge-se, em grande medida, a corroborar as conclusões do Advogado-geral, designadamente no que toca às explicações que refutam os três fundamentos alegados pelas autoridades portuguesas (erro de direito, fundamentação insuficiente e erro manifesto de apreciação).

3.2.1 Erro de direito na aplicação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE

A questão centra-se novamente na definição do quadro de referência como base de partida para a apreciação do elemento de seletividade. A este propósito, o Tribunal salienta que a Comissão errou ao assumir que, independentemente da entidade que a decida, uma medida cuja vantagem é limitada a uma parte do território é necessariamente seletiva: “Não se pode excluir que uma entidade infra-estatal disponha de um estatuto de direito e de facto suficientemente autónomo em relação ao Governo central de um Estado-Membro, para que, pelas medidas que adopta, seja essa entidade, e não o Governo central, que desempenha um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que operam as empresas. Em tal caso, é o território onde exerce a sua competência a entidade infra-estatal, autora da medida, e não o território

¹⁹⁷ *Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas*, (98/C 384/03), parágrafo 16.

nacional no seu conjunto, que constitui o contexto pertinente para determinar se uma medida adoptada por essa entidade favorece certas empresas em relação a outras que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável, tendo em atenção o objectivo prosseguido pela medida ou o regime jurídico em causa.”¹⁹⁸

A análise correta desta questão depende assim de um exercício um pouco mais complexo, explicado já pelo Advogado-geral. Atendendo às características da entidade infra estatal que decidiu a medida de redução fiscal, o caso português inclui-se na terceira hipótese¹⁹⁹ identificada nas conclusões, pelo que é necessário uma avaliação adicional do grau de autonomia da Região dos Açores.

Neste âmbito, o TJUE valida uma vez mais a apreciação do Advogado-geral, entendendo que a adoção da medida não ocorreu no exercício de poderes suficientemente autónomos, concretamente, no que toca à autonomia económica²⁰⁰. Secunda a sua posição na existência de um «mecanismo de financiamento gerido a nível central», referindo-se, nestes termos, às transferências orçamentais previstas no artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 13/98.

Acrescenta que existe uma nítida correlação entre a perda de receitas fiscais que a medida de redução das taxas acarreta, e a compensação proveniente das transferências do Estado central, gerando-se assim uma verdadeira dependência económica que não foi, na opinião do TJUE, convenientemente refutada pelas autoridades portuguesas.

Tendo em conta o exposto, o Tribunal acolhe a posição da Comissão e declara que o quadro de referência pertinente corresponde à totalidade do território nacional. Destarte, por favorecer as empresas localizadas na região dos Açores face às restantes empresas nacionais, a medida tem de facto carácter seletivo.

Uma vez apurado o elemento de seletividade, resta ao TJUE indagar se a medida se justificou pela natureza e economia do sistema fiscal português, tal como estabelece o ponto 16 da Comunicação sobre a aplicação das regras de auxílios às medidas de

¹⁹⁸ Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511, parágrafo 58.

¹⁹⁹ Desconcentração assimétrica.

²⁰⁰ Da análise do parágrafo 70 do acórdão Açores parece resultar que o TFUE discorda da apreciação do advogado-geral de que os Açores não são dotados de autonomia processual, particularmente, quando afirma que «têm o poder de exercer as suas próprias competências fiscais e de adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais». Ainda assim, não ficamos totalmente esclarecidos neste ponto, porquanto o Tribunal parece não definir de forma clara a sua posição.

fiscalidade direta das empresas. Se assim for é jurisprudência assente que o conceito de auxílios de Estado não compreende este tipo de medidas²⁰¹.

O Tribunal pronunciou-se, novamente, no sentido da fundamentação já desenvolvida pelo Advogado geral, considerando que Portugal não conseguiu demonstrar que a «medida resulta diretamente dos princípios fundadores do seu sistema fiscal».

Objetivos que se prendam com o desenvolvimento regional e coesão social não são entendidos como suficientes para justificar a adoção da medida à luz do sistema fiscal, particularmente quando esta se aplica a qualquer operador económico sem que exista uma distinção de acordo com a sua capacidade contributiva numa lógica de redistribuição.

3.2.2 Fundamentação insuficiente no que respeita aos elementos de afetação das trocas entre Estados-Membros e de distorção da concorrência

Relativamente a esta questão, o Tribunal esclarece: “Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto cumpre as exigências do artigo 253.º CE (atual artigo 296.º do TFUE) deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa”²⁰².

Neste sentido, o Tribunal reconhece como suficiente a dedução da Comissão, de que pelo menos uma parte das empresas abrangidas pela medida exercerá uma atividade económica que implica trocas comerciais intracomunitárias, gerando a suscetibilidade de afetação do mercado comunitário necessária para o preenchimento do elemento em causa.

Tendo em conta o exposto e atendendo igualmente à descrição compreendida na decisão dos elementos integrantes do conceito de auxílio de Estado, e da forma como estes se verificam no caso em apreço, o TFUE julga improcedente o fundamento alegado pelas autoridades portuguesas.

3.2.3 Erro manifesto de apreciação na aplicação do artigo 107.º n.º 3, alínea a) do TFUE ao setor financeiro

²⁰¹ Acórdão de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, C-173/73, EU:C:1974:71, parágrafo 33 e Acórdão de 15 de dezembro de 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, EU:C:2005:774, parágrafo 51.

²⁰² Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511, parágrafo 88.

Relativamente a este ponto, o Tribunal começa por recordar que a Comissão goza, ao abrigo do artigo 107.º n.º 3, de um amplo poder de apreciação, motivo pelo qual a sua análise deste fundamento de recurso está limitada à possibilidade de erro manifesto ou desvio de poder.

Reitera o raciocínio desenvolvido por esta instituição, fundado nas exceções previstas no ponto 4.16 das Orientações com finalidade regional²⁰³. Destaca mais concretamente o ponto 4.16.2 que autoriza que as regiões ultraperiféricas contempladas pela derrogação prevista no artigo 107.º n.º 3 alíneas a) e c) possam beneficiar de auxílios ao funcionamento na medida em que estes contribuam para compensar os custos adicionais do exercício da atividade económica inerentes aos fatores enunciados no artigo 349.º.

Ainda segundo as Orientações, observa que compete ao Estado-Membro que concedeu o auxílio demonstrar que se justifica em função do seu contributo para o desenvolvimento regional e que o nível de compensação é proporcional aos custos adicionais que visa compensar. Apesar de múltiplos pedidos neste sentido, as autoridades portuguesas não facultaram estes elementos relativamente ao sector financeiro.

Por não dispor de dados suficientes, a Comissão considerou que a derrogação não é extensível às empresas que operam neste setor sem que, na opinião do Tribunal, se verifique um erro manifesto de apreciação.

De igual forma, atenta que, embora a Comissão não tenha clarificado o motivo pelo qual considerou necessário dispor de elementos adicionais de prova no que respeita ao sector financeiro, não se pode anuir que tenha excedido os limites do seu poder de apreciação.

Concluindo, nenhum dos fundamentos alegados pelas autoridades portuguesas foram acolhidos pelo Tribunal que negou provimento ao recurso e condenou a República Portuguesa nas despesas.

4. O caso País Basco

O litígio principal que originou este caso opôs o Sindicato dos Trabalhadores de La Rioja²⁰⁴ às autoridades competentes nos Territórios Históricos de Vizcaya, Álava e Guipúzcoa²⁰⁵, a respeito de normas fiscais adotadas pelas últimas. A ação foi intentada

²⁰³ O ponto 4.15 prevê igualmente uma situação de exceção.

²⁰⁴ Entre outros, incluindo as Comunidades Autónomas de La Rioja e Castilla y León.

²⁰⁵ Entre outros.

junto do Tribunal Superior de Justiça do País Basco e o Tribunal de Justiça da União Europeia foi chamado a pronunciar-se, em sede de reenvio prejudicial, a propósito da interpretação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE.

O acórdão foi proferido a 11 de Setembro de 2008 nos processos apensos C-428/06 a C-434/06 e reveste-se de alguma complexidade, em grande medida porque se debruça sobre questões que requerem o exame dos sistemas, institucional e fiscal, espanhóis que são particularmente peculiares. Muitos dos fundamentos alegados pelas partes e apreciados pelo Tribunal não são pertinentes para o nosso trabalho. Por esse motivo faremos apenas uma análise sucinta da problemática em questão.

A Comunidade Autónoma do País Basco é composta por três Territórios Históricos, a saber: Vizcaya, Álava e Guipúzcoa. Em termos políticos existem dois níveis distintos, o das instituições comuns à totalidade da região do País Basco e o das instituições com competências limitadas aos Territórios Históricos, designadamente, em matéria tributária. No exercício destas competências e através dos instrumentos legislativos próprios, os Territórios Históricos procederam, no ano de 2005, a alterações em matéria fiscal aprovando, entre outras, reduções da taxa de imposto de IRC para as empresas sediadas nessas localizações.

Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao TFUE se, por serem adotadas por uma entidade infra estatal e não se aplicarem a todo o território do Estado-Membro, as medidas fiscais, em causa no processo principal, devem ser consideradas como auxílios de Estado por estar eventualmente preenchido o elemento de seletividade territorial.

A resposta implicou, evidentemente, a averiguação do quadro de referência adequado que poderia limitar-se à região infra estatal ou, contrariamente, incluir todo o território espanhol. Esta apreciação foi feita à luz dos três critérios enunciados no acórdão Açores²⁰⁶.

Interessa-nos, sobretudo, observar a forma como a Advogada geral e o Tribunal complementaram os critérios da autonomia processual e económica²⁰⁷.

²⁰⁶ Por estarmos perante uma situação de desconcentração assimétrica é necessário, para a apreciação do quadro de referência correto, proceder a uma análise mais exigente que envolve o exame dos três critérios de autonomia, a saber; institucional, processual e económica.

²⁰⁷ Relativamente à autonomia institucional, o TFUE resolveu a questão sem grandes complexidades, concluindo, através do exame da Constituição, do Estatuto de Autonomia (Estatuto de Autonomía del

A autonomia processual

Conforme exposto no acórdão Açores, é condição essencial para o preenchimento deste critério que a medida tenha sido adotada sem que o governo central possa intervir diretamente no seu conteúdo. Na sua apreciação do caso País Basco, a Advogada-geral Juliane Kokott²⁰⁸ aprofunda esta questão identificando duas perspetivas no quadro da autonomia processual, que se podem individualizar em autonomia processual formal e material.

Autonomia processual formal

Nas palavras da Advogada geral existe autonomia processual formal «quando o Estado central não tem qualquer possibilidade de ingerência direta no procedimento de adoção da legislação fiscal, designadamente na medida em que não tenha de autorizar as normas, não disponha de um direito de veto contra a sua adoção ou não possa avocar-se a competência para a sua aprovação»²⁰⁹.

Na esteira das conclusões da Advogada-geral, o TJUE adverte, todavia, que este quadro não obsta a que «se institua um processo de concertação com vista a prevenir conflitos»²¹⁰. A coordenação e cooperação entre o Estado central e a entidade infra estatal não implica, em princípio, que última esteja vinculada à vontade da primeira, pelo que se reserva a possibilidade de se consultarem mutuamente sobre projetos legislativos.

Autonomia processual material

A autonomia processual material diz respeito à «amplitude» inerente às competências que assistem à entidade infra estatal, considerando o enquadramento jurídico que a conforma.

No caso, os preceitos constitucionais, o estatuto de autonomia e o acordo económico, limitam a margem de manobra material dos Territórios Históricos. Porém, os limites impostos pelo direito à liberdade legislativa das regiões infra estatais nem sempre excluem a existência de autonomia nesta vertente. A Advogada-geral reforça esta

País Vasco) e do Acordo Económico (Concierto Económico), que existe um estatuto político-administrativo distinto do governo central.

²⁰⁸ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott, apresentadas em 8 de maio de 2008.

²⁰⁹ *Idem*, parágrafo 85.

²¹⁰ Acórdão de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, parágrafo 96.

posição esclarecendo: “Não existe [...] uma liberdade total do legislador em nenhum Estado democrático e de Direito. O legislador está sempre vinculado pelas prescrições constitucionais, nomeadamente pelo respeito dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. O direito comunitário também estabelece limites para a legislação nacional”²¹¹.

Neste sentido parece também apontar o Tribunal que, quando se refere ao princípio da solidariedade, afirma: “não parece prejudicar a autonomia dos Territórios Históricos”²¹². No seu entender, a autonomia decisória de uma entidade infra estatal não fica prejudicada pelo facto de, na adoção de uma decisão, se deverem respeitar limites preestabelecidos, que podem incluir o equilíbrio económico das diferentes regiões de um Estado-Membro. Contudo, a liberdade de atuação dos Territórios não pode estar de tal modo constrangida que estes deixem, na prática, de poder prosseguir os seus próprios objetivos de política económica.

Para findar a análise deste critério, o Tribunal esclarece que o fator essencial para determinar a autonomia processual não é a «amplitude» da competência ao abrigo da qual uma entidade infra estatal adota uma decisão, mas a «possibilidade» de graças a essa competência, adotar uma decisão de modo independente, pelo que a tónica parece assentar na autonomia processual formal.

Autonomia económica

Conforme resulta do acórdão Açores, a última condição cumulativa para que uma entidade infra estatal goze de autonomia plena exige que as consequências económicas resultantes da redução da taxa de imposto não sejam compensadas por contribuições de outras regiões ou do governo central.

Um dos aspetos interessantes do acórdão em apreciação prende-se com a relevância do apuramento do método de cálculo da quota²¹³, e mais concretamente com a definição do coeficiente de imputação “que embora seja determinado a partir de dados económicos, é fixado durante negociações essencialmente políticas”²¹⁴ entre o Estado e o País Basco.

²¹¹ Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott, parágrafo 88.

²¹² Acórdão de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, parágrafo 102.

²¹³ O conceito de quota consta do artigo 49.º do Acordo Económico, Lei n.º 12/2002 de 23 de maio de 2002.

²¹⁴ Acórdão de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, parágrafo 127.

Esclarecendo algumas orientações gerais, o Tribunal remete para o órgão de reenvio a tarefa de exame da metodologia aplicada neste cálculo, por forma a averiguar se o Estado central compensa efetivamente as consequências das medidas adotadas pelas autoridades infra estatais.

No que toca ao nosso estudo, é fundamental destacar o parágrafo 135 do acórdão no qual o Tribunal, fundando-se nas conclusões da Advogada-geral²¹⁵, sustenta que “o simples facto de resultar de uma apreciação global das relações financeiras entre o Estado central e as suas entidades infra-estatais que há transferências financeiras desse Estado para essas entidades não basta, enquanto tal, para demonstrar que essas entidades não assumem as consequências financeiras das medidas fiscais que adoptam e, assim, que as mesmas não gozam de autonomia financeira, uma vez que essas transferências podem ser explicadas por motivos que não apresentam nenhuma ligação com as referidas medidas fiscais”. Para que exista uma verdadeira compensação e, por conseguinte, se verifique o critério da autonomia económica, o Tribunal estabelece assim a necessidade de uma relação direta entre as transferências do Estado central e a perda de captação de receita das regiões infra estatais. Esta tese é reiterada no acórdão Gibraltar.

5. O caso Gibraltar

Mais uma vez abordaremos este acórdão, exclusivamente na perspetiva da sua contribuição para a compreensão dos critérios enunciados por Leendert Geelhoed, no âmbito do acórdão Açores.

O caso reveste-se de uma particularidade de ordem administrativa, uma vez, que apesar de não fazer parte do Estado-Membro, Gibraltar é um território ultramarino do Reino Unido, que assegura a sua representação externa. Note-se que as regras de direito comunitário em matéria de concorrência, incluindo as regras relativas aos auxílios de Estado, são plenamente aplicáveis ao território em questão²¹⁶.

Em abril de 2002, o governo de Gibraltar anunciou a intenção de implementar um regime fiscal inteiramente novo que incluiria um imposto adicional somente aplicável às sociedades de serviços financeiros e às empresas de serviços de utilidade pública.

²¹⁵ Mais concretamente Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott, apresentadas em 8 de maio de 2008, parágrafo 109.

²¹⁶ Por força do artigo 355.º, n.º 3 do TFUE.

Em agosto do mesmo ano, o Reino Unido notificou este regime à Comissão, que iniciou um procedimento de investigação formal. Esta investigação redundou na conclusão de que a reforma fiscal seria seletiva tanto no plano material, como no plano territorial, justificando este último ponto pelo facto de as empresas estarem sujeitas a uma taxa de imposto inferior à estabelecida para as empresas no Reino Unido.

Não deixa de ser interessante que, não obstante estar claramente preenchido o elemento de seletividade material, a Comissão tenha optado por trazer à colação a seletividade territorial. Sobre esta questão discorre o professor Phedon Nicolaides: “Since the Commission could strike down the system solely on the basis of its intra-regional selectivity, the fact that it chose to elaborate at length the inter-regional selectivity of the system reveals that the Commission wanted to establish firmly the principle that autonomous regions may not deviate from national rates in respect to national taxes”²¹⁷.

Gibraltar, apoiada pelo Reino Unido, recorre da Decisão²¹⁸ para o Tribunal Geral que profere a sua sentença a 18 de dezembro de 2008 nos processos T-211/04 e T-215/04.

Os recorrentes alegam nos fundamentos apresentados, que a Comissão errou ao considerar o sistema fiscal do Reino Unido como quadro de referência apropriado para avaliar o elemento de seletividade territorial. Consequentemente foram novamente abordados os três critérios de Geelhoed. Todavia, a análise desta problemática só nos parece pertinente em dois momentos:

- Quando a Comissão alega a existência de um quarto requisito, prévio e distinto dos três já mencionados, a saber; que a entidade infra estatal desempenhe um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que operam as empresas presentes no território sob sua jurisdição. Quanto a esta questão o Tribunal Geral não vê qualquer amparo, no acórdão Açores, para que esta tese seja procedente.
- No que toca à autonomia económica, quando a Comissão sustenta que não é necessário que se verifique um vínculo entre o auxílio concedido e as transferências do Estado central. Este órgão defende a necessidade de “ter em conta todas as fontes de financiamento provenientes do governo central, visto

²¹⁷ Nicolaides, Phedon, *Essays on Law and Economics of State Aid*, Maastricht University, Dissertation to obtain the degree of Doctor at the Maastricht University, Maastricht, p.272.

²¹⁸ Decisão da Comissão Europeia de 30 de março de 2004, 2005/261/CE, JO 2005, L 85, p. 1.

que o dinheiro é fungível e que um pagamento que liberte Gibraltar de uma despesa pública lhe permite consagrar mais dinheiro a outro projeto ou reduzir os impostos”²¹⁹. O Tribunal Geral refuta e reafirma o critério utilizado no acórdão País Basco, sublinhando a importância da verificação de um “nexo de causa efeito” entre a medida fiscal e os apoios do governo central. Explica que a tese da Comissão transformaria em “letra morta” o terceiro critério estabelecido no acórdão Açores “visto que é muito difícil conceber que uma entidade infra-estadual não receba nenhum apoio financeiro, seja de que forma for, por parte do governo central”²²⁰.

Depois de analisados todos os critérios com relação ao elemento de seletividade territorial, o Tribunal Geral decidiu que a Decisão impugnada padecia de erro de direito e de apreciação nesta matéria²²¹.

6. Considerações sobre os casos

A sentença proferida no caso Açores veio alterar por completo o paradigma da seletividade territorial, até então formulado em termos restritivos pela Comissão. Com base nos princípios delineados pelo Advogado-geral Leendert Geelhoed, o TJUE afastou definitivamente a noção de que somente as medidas cujo âmbito abrangesse a totalidade do território do Estado-Membro escapariam ao critério da seletividade, estabelecido no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE. Ao invés, declara que o quadro de referência deve ser definido em função do grau autonomia da entidade infra estatal concedente face ao Estado central. Tratando-se de um caso de desconcentração assimétrica, esta análise pressupõe o cumprimento de três condições cumulativas²²²: autonomia institucional, processual e económica.

O caso português culminou numa decisão de recuperação de auxílio, em virtude do facto de o TJUE considerar que a medida de redução da taxa de IRC não foi adotada, pela RAA, ao abrigo de poderes “suficientemente autónomos”. O Tribunal fundou a sua posição na inobservância do requisito da autonomia económica, trazendo à colação o

²¹⁹ Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595, parágrafo 102.

²²⁰ Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595, parágrafo 106.

²²¹ Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595, parágrafo 106: “Resulta de todas as considerações que precedem que a conclusão da Comissão na decisão impugnada, relativa à selectividade regional da reforma fiscal, padece de erro de direito e de apreciação.”

²²² O conteúdo de cada uma destas condições foi oportunamente explicado nas pag 53.

princípio da solidariedade e as transferências intergovernamentais. Gostaríamos, contudo, de explorar aqui outra posição, atendendo a que este órgão possa ter incorrido num “erro de análise”²²³.

A autonomia económica resume-se à capacidade de uma entidade infra estatal assumir as consequências da perda de receita resultante da aplicação de uma taxa de imposto inferior, sem que exista uma compensação por parte do Estado central. A propósito do acórdão País Basco, a Advogada-geral Juliane Kokott aprofundou este critério salientando que o simples facto de se verificarem transferências financeiras entre o Estado central e as entidades infra estatais, não basta para demonstrar que as últimas não assumem as consequências financeiras das medidas fiscais que adotam. É indispensável estabelecer um “nexo de causa efeito” entre a perda de captação de receita e os apoios do governo central.

Posto isto, o desfecho do caso Açores só pode justificar-se pelo facto do TJUE ter desconsiderado aspetos fundamentais do ordenamento português. As transferências do orçamento de Estado para as Regiões Autónomas encontravam-se, à data, previstas nos artigos 30.º e 31.º²²⁴ da Lei de Finanças das Regiões Autónomas²²⁵. Interessa-nos particularmente discorrer sobre as transferências estabelecidas no artigo 30.º, vulgarmente apelidadas de “custos de insularidade”²²⁶. Entre os anos de 1980 a 1998 o seu montante era anualmente negociado entre o governo central e as Regiões dos Açores e da Madeira²²⁷. Contudo, por motivos de segurança jurídica e maior estabilidade política, o n.º2 do artigo 30.º estabeleceu uma equação financeira, na qual não constou qualquer elemento que relacionasse este tipo de transferências com a eventual perda de captação de receitas fruto de uma redução da taxa de imposto. Na verdade, o grande propósito deste instrumento prende-se com a obrigação de eliminação das desigualdades que advêm da situação de insularidade, da reduzida dimensão das ilhas e da dependência económica no que respeita a comunicações, transportes, energia, educação ou saúde. As transferências a título de “custos de insularidade” são essenciais para a prestação de serviços públicos básicos e para a promoção do desenvolvimento, sob pena de não se reunirem os recursos necessários para acompanhar o progresso do

²²³ Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado...*, p. 909.

²²⁴ Este artigo corresponde ao Fundo de Coesão, um mecanismo de apoio a programas e projetos de investimento nas Regiões Autónomas.

²²⁵ Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

²²⁶ Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado...*, p. 909.

²²⁷ Fortuna, Mário José Amaral, *Financiamento Regional em Portugal*, Ordem dos Economistas, 2008.

resto do país²²⁸. Este quadro reconduz-se, ao já mencionado princípio da solidariedade²²⁹, cuja compreensão é fundamental para resolver o caso Açores.

Neste ponto pode, portanto, admitir-se que o TJUE não teve em consideração o contexto histórico e económico das RA's portuguesas, designadamente, por não atingir o verdadeiro alcance do princípio da solidariedade, escudando-se nas transferências intergovernamentais para afastar liminarmente o preenchimento do critério da autonomia económica, sem que se verifique o referido “nexo de causa efeito”. Pelas suas características, é praticamente impossível conceber um cenário no qual regiões como os Açores e a Madeira pudessem subsistir sem nenhum tipo de apoio do Estado central. Contudo, isto não obsta de forma alguma a que estas Regiões exerçam na plenitude os poderes tributários constitucionalmente consagrados²³⁰. Neste sentido, a Lei das Finanças Regionais²³¹ prevê que o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas constituem receitas próprias das RA's, nas condições por elas determinadas²³². Nos termos do artigo 37.º da mesma lei²³³, as Assembleias Legislativas Regionais podem, inclusivamente, diminuir as taxas do IRS e IRC até ao limite de 30%. Ora, considerando tratar-se de receita própria, a perda resultante da redução da carga fiscal onera exclusivamente as RA's. Prova disso é o facto de as Regiões praticarem diferentes políticas fiscais, com a RAM a optar por uma redução da taxa de IRS e IRC de apenas 15%, ao passo que na RAA a diminuição foi até ao limite máximo convencionado (30%).

Indo ao encontro ao exposto no ponto 1. do Capítulo II, consideramos que o caso Açores é paradigmático da forma como as instituições europeias se servem do controlo dos auxílios estatais como meio de combate à concorrência fiscal, com o objetivo de conter a criação de focos de concorrência em zonas mais desfavorecidas²³⁴. O acórdão reflete uma orientação de política fiscal que em muito extravasa a matéria dos auxílios e originou uma tendência que se mantém até à atualidade: através da ampliação dos elementos integrantes do conceito de auxílio, nomeadamente do critério da seletividade,

²²⁸ Fortuna, Mário José Amaral, *Financiamento Regional em Portugal*, Ordem dos Economistas, 2008.

²²⁹ Ver pag. 42. Consagrado também no art227ºnº1j) e art229º1 da CRP)

²³⁰ Referimo-nos às alíneas i) e j) do artigo 227.º da CRP.

²³¹ Artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

²³² Artigo 33.º n.º2, alínea b) da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro

²³³ Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

²³⁴ Gonçalves, Ana Cristina Rodrigues, *Auxílios de Estado sob a forma fiscal...*, p.73.

a Comissão²³⁵ tem absorvido um conjunto de matérias fiscais que estavam antes sob égide dos Estados. O caso Açores marcou uma viragem na abordagem de questões relacionadas com o controlo de auxílios e com a ingerência na soberania dos Estados. Nesta sede, nunca antes tinham as instituições europeias alterado a sua posição de neutralidade e respeito absoluto pelas competências internas dos Estados²³⁶.

Não podemos, contudo, deixar de divergir da posição tomada pelo TJUE, já que no caso concreto não se verificou, durante a vigência da medida de redução de imposto, qualquer entrada de novos operadores económicos e, bem assim, qualquer deslocalização após a decisão do TJUE: “Solamente existe en Azores um puñado de instituciones financieras portuguesas y creo que han estado allí durante mucho tiempo antes de que se produjese la reducción de tipos impositivos. No tengo conocimiento de ningún banco extranjero que haya trasladado sus operaciones a Azores.”²³⁷

Por outro lado, o tipo de interpretação levado a cabo pelo Tribunal, que assentou na preponderância máxima do critério da autonomia económica (e das transferências do Estado central), é manifestamente mais favorável aos Estados-Membros mais desenvolvidos. Neste sentido aponta Palma Borges: “En segundo lugar, es difícil entender que la autonomía institucional (...) y la autonomía procedimental no sean suficientes. Estas diferenciaciones pueden generar serios problemas constitucionales en los Estados Miembros ya que algunos modelos de integración regional, en concreto aquellos con menor autonomía financeira, están ahora en una situación menos segura en caso de escrutinio a la luz de la regulación de las ayudas de Estado.”²³⁸ Prova disto é aliás o desfecho dos casos País Basco²³⁹ e Gibraltar²⁴⁰, no qual o Tribunal parece muito mais inclinado a ver preenchido o critério da autonomia económica. Este tipo de discrepância permite-nos questionar a igualdade de tratamento entre Estados e a segurança jurídica.

²³⁵ Sobretudo a Comissão mas em última instância também o TJUE.

²³⁶ Corres, Mariola Urrea, *Ayudas de Estado...*, p.23.

²³⁷ Borges, Ricardo Henriques da Palma, *Las regiones autónomas de Madeira y Azores: normativa fiscal regional en Portugal tras la sentencia Azores del Tribunal de Justicia Europeo (C-88, de 6 setiembre de 2006)*, 2006, p.357.

²³⁸ *Idem*, p. 356.

²³⁹ Embora este caso se tenha tratado de um reenvio prejudicial (pelo que a decisão final será sempre do órgão jurisdicional de reenvio) o TJUE aponta claramente para esta solução, ver parágrafo 135.

²⁴⁰ Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595, parágrafo 116.

Relativamente à autonomia económica resta-nos apenas fazer uma observação. Com a alteração da Lei das Finanças Regionais em 2007²⁴¹ foi incluída, na fórmula de cálculo das transferências, um “denominador residual”²⁴² que reflete uma ligação entre as verbas transferidas e a receita captada pelas Regiões. Esta alteração manteve-se na sua revisão de 2013²⁴³. Este é um argumento desfavorável à nossa tese, uma vez que pode efetivamente apontar para um nexo causal entre as verbas transferidas e a perda de receitas por conta da baixa do imposto. Contudo, importa esclarecer que as transferências do orçamento são uma manifestação primordial do princípio da solidariedade cujo objetivo em nada se prende com a compensação de perdas de receita tributária. Prende-se antes com a promoção da eliminação das desigualdades e comporta, ademais, uma amplitude recíproca. Este princípio implica também vinculações para as Regiões: estas devem colaborar com o Estado central, com a outra região e com as próprias autarquias locais, quer na prossecução do equilíbrio e estabilidade orçamental, quer em situações de necessidade financeira²⁴⁴. Neste sentido, invocamos o artigo 14.º da atual Lei das Finanças das Regiões Autónomas²⁴⁵, que clarifica que o montante das transferências do Orçamento de Estado pode ser inferior àquele que resultaria da aplicação deste diploma. Não existe por isso uma proibição de retrocesso relativamente às verbas transferidas no passado, pelo que as Regiões não podem contar com um “mínimo seguro”. Este facto vai ao encontro do exposto, demonstrando que as Regiões suportam na plenitude o risco de uma redução na captação de receita tributária.

Outro ponto igualmente interessante do acórdão Açores relaciona-se com o critério da autonomia processual. Ainda que o Tribunal não tenha abordado extensivamente esta questão, aparentemente discordando de Leendert Geelhoed, o Advogado-geral considerou que a RAA não reunia as condições necessárias para cumprir este critério, cujo conteúdo foi amplamente desenvolvido a propósito do acórdão País Basco. Contudo, como vimos, os esclarecimentos prestados parecem não deixar margem para dúvidas de que a RAA cumpre o critério em questão. A condição essencial para o preenchimento deste critério é que a medida tenha sido adotada sem que o governo

²⁴¹ Lei Orgânica n.º 1/2007 de 19 de fevereiro de 2007.

²⁴² Referimo-nos ao denominador EFR,t-4 , ver artigo 37.º n.º 6 da Lei orgânica n.º 1/2007, de fevereiro de 2007. Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado...*, p. 914.

²⁴³ Ver artigo 48.º n.º 6 da Lei orgânica nº2/2013, alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31/12

²⁴⁴ Assim reitera o Tribunal Constitucional ver a título de exemplo, o acórdão nº 11/2007.

²⁴⁵ Lei orgânica nº2/2013, alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31/12.

central possa intervir diretamente. Isto não obsta, no entanto, a que se institua um processo de concertação com vista a prevenir conflitos. A coordenação e cooperação entre o Estado central e a entidade infra estatal não geram qualquer obstáculo ao seu cumprimento. Posto isto, consideramos que a seguinte afirmação de Geelhoed deveria ter sido desconsiderada: “A meu ver, o facto de as reduções de imposto contestadas terem sido decididas com base no princípio da solidariedade nacional invalida, em si mesmo, o conceito de verdadeira autonomia processual no sentido que descrevi. Pelo contrário, a própria essência desse princípio obriga os governos regional e central a cooperarem para servir a causa da redistribuição em todo o território português”.²⁴⁶

Na análise do desfecho do caso Açores, aproximamo-nos na plenitude da posição do professor Phedon Nicolaides, quando comenta: “While I agree with the three criteria proposed by Mr Geelhoed, I believe that he should have modified them appropriately to reflect the reality of autonomous regions within sovereign countries. This is because, in essence, autonomy is not independence, so some kind of financial and administrative cooperation and dependency between regional and central authorities is unavoidable.”²⁴⁷ Consideramos que de facto existe mérito no acolhimento por parte do Tribunal dos critérios traçados por Leendert Geelhoed, contudo, é fundamental um trabalho de adaptação à realidade de cada Estado-Membro e sobretudo, no caso concreto português, a correta interpretação do princípio da solidariedade.

Entendemos ainda que o governo português podia ter procurado apresentar elementos de prova que invertissem a convicção do Tribunal relativamente à questão das transferências. O resultado do acórdão debilitou claramente a autonomia regional, já que a competência das Assembleias Regionais para legislar em matéria fiscal foi profundamente restringida por força da disciplina dos auxílios de Estado. Contrariamente, o País Basco e Gibraltar viram, as suas competências, no âmbito da fiscalidade direta, reconhecidas pelo TJUE.

A decisão de recuperação que resultou deste processo e incidiu sobre as atividades financeiras e seguradoras abalou, inclusivamente, a soberania da República Portuguesa: “Portugal saiu debilitado enquanto Estado-Membro, nomeadamente na defesa das suas

²⁴⁶ Conclusões do Advogado-geral L.A.Geelhoed, apresentadas em 20 de outubro de 2005, parágrafo 70.

²⁴⁷ Nicolaides, Phedon, *Essays on Law and Economics...*, 286.

RUP'S.”²⁴⁸. Por outro lado, também a confiança dos contribuintes nos princípios do sistema fiscal português saiu enfraquecida.

Deixamos apenas uma última nota para a atuação da Comissão neste caso. Mencionámos já que este órgão possui amplos poderes discricionários na apreciação casuística de eventuais medidas de auxílio. Esta faculdade permitir-lhe-ia ter tido em consideração, na sua Decisão, as especificidades da entidade concedente em causa, designadamente, o seu grau de autonomia. Este tipo de interpretação podia ter traçado um desfecho totalmente diferente para o caso. Todavia, este órgão tomou uma posição radicalmente diferente, sustentando que a autonomia fiscal das regiões, tal como definida pela CRP, não sairia beliscada pela sua classificação como auxílio das medidas em causa²⁴⁹. Por tudo o que foi exposto, não podemos concordar com esta posição e salientamos que a relutância deste órgão em atender às características particulares das entidades infra estatais concedentes se manteve. Muito embora tenha ficado assente no caso Açores que nem todas as medidas limitadas a uma região são necessariamente seletivas, a Comissão voltou a defender a sua posição no caso Gibraltar²⁵⁰.

Por outro lado, ainda que a Comissão possa qualificar a medida com auxílio, ignorando as particularidades da RAA, não compreendemos o motivo pelo qual descarta a compatibilidade do mesmo com o mercado interno. Face ao estatuto previsto no artigo 349.º do TFUE seria expectável que este órgão optasse por uma certa abertura na interpretação do ponto 4.16.2. das Orientações relativas aos auxílios com finalidade regional²⁵¹, considerando estar em causa um setor que podia contribuir em grande medida para o desenvolvimento regional: “(...) es difícil de entender que la prioridad de las regiones más remotas recogida en el Art. 229. 2, el principio de cohesión económica y social de los artículos 2 y 3.1, letra (k) y el principio de solidaridad del Art. 2, todos ellos del Tratado EU, no jueguen ningún papel aquí. Si el tipo del IS puede ser reducido por Azores para todos los sectores de actividad, con excepción del financiero, entonces una de las pocas áreas en la que las dificultades de ser una zona remota (...)”

²⁴⁸ Gonçalves, Ana Cristina Rodrigues, *Auxílios de Estado...*, p.77.

²⁴⁹ Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, parágrafo 32.

²⁵⁰ Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595, parágrafo 60.

²⁵¹ Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, (98/C 74/06), 10/03/1998. Alterado pelo documento (2000/C 258/06), 09/09/2000.

probablemente afectarán a Azores en menor medida, y en la que una región remota puede intentar competir (...) queda excluída desde un inicio”²⁵².

²⁵² Borges, Ricardo Henriques da Palma, *Las regiones autónomas de Madeira...*, p. 356.

CONCLUSÕES

1. O instituto dos auxílios de Estado tem um papel incontestável na defesa da concorrência da União Europeia. O seu propósito prende-se com o combate aos entraves no mercado interno provocados pelas intervenções estatais quando favorecem certas empresas ou produções, em detrimento de outras. A concessão deste tipo de instrumento é, em princípio, proibida por força do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE. Este regime é, todavia, temperado por um conjunto de derrogações, designadamente, as consagradas no n.º 2 do mesmo artigo.
2. Nos últimos anos este instituto, que começou por ser o “patinho feio” do Direito da Concorrência²⁵³, tem visto uma enorme proliferação de regulação comunitária sob as mais variadas formas, num “misto de hard e soft law”²⁵⁴. Esta evolução tem sido igualmente acompanhada por um número crescente de decisões da Comissão e jurisprudência dos Tribunais.
3. Apesar da sua centralidade, não encontramos na lei uma noção definitiva de auxílio. O artigo 107.º, n.º 1 do TFUE limita-se a facultar um conjunto de elementos, algo gerais. Assim, estaremos perante um auxílio sempre que se verifique a concessão de uma vantagem económica, imputável ao Estado ou proveniente de recursos estatais, que favoreça certas empresas ou setores de produção e seja suscetível de distorcer a concorrência e afetar o comércio entre Estados-Membros.
4. A densificação destes elementos tem resultado de uma longa construção doutrinal e jurisprudencial. Mais recentemente, a Comissão publicou a Comunicação sobre a Noção de auxílio de Estado, documento no qual aglutina um conjunto de esclarecimentos sobre diversas questões ambíguas, com o objetivo contribuir para uma interpretação coerente de auxílio em toda a União.
5. Subsistem, no entanto, dúvidas relativamente à definição concreta deste instrumento, dúvidas essas cuja resolução nem sempre é premente. Na verdade, verifica-se um certo grau de indefinição que muito aproveita à Comissão, já que desempenha, neste âmbito, uma função central. Este órgão dispõe, entre outros, de amplos poderes discricionários na apreciação da compatibilidade dos auxílios notificados pelos Estados-Membros.

²⁵³ Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado...*, p. 93.

²⁵⁴ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 499, parágrafo 15.

6. Encaramos, por exemplo, com alguma perplexidade a falta de exigência que tem pautado a análise do preenchimento dos elementos de distorção da concorrência e afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros. Neste âmbito, consideramos que seria benéfico recorrer a métodos desenvolvidos a propósito de outras matérias no seio do Direito da Concorrência²⁵⁵. Isto abriria a possibilidade de reunir um conjunto de critérios mais rigorosos, que contrariassem o modo de apreciação atual: “(...) estas condições têm sido aplicadas de forma tão ampla que, na prática, quase sempre se encontram preenchidas”²⁵⁶.
7. Mas quando falamos desta noção, o requisito mais pernicioso é indubitavelmente a seletividade. De acordo com a letra do artigo 107.º, n.º 1, para que uma medida seja qualificada como auxílio é necessário que favoreça “certas empresas ou produções”. Estão excluídas do âmbito de aplicação deste artigo as medidas que beneficiem a economia na sua globalidade.
8. A distinção correta entre medidas de política geral e medidas seletivas é indispensável para o cumprimento adequado da obrigação de notificação, que deve ocorrer apenas no segundo caso.
9. Para aferir o preenchimento deste elemento estando em causa uma medida que reduza os encargos normais de uma empresa, a Comissão desenvolveu um sistema de três passos²⁵⁷. Em primeiro lugar, deve ser identificado o quadro de referência. Em segundo lugar, é necessário determinar se a medida estabelece uma diferenciação entre empresas, em derrogação a esse mesmo quadro. Finalmente é indispensável verificar se a medida satisfaz uma justificação baseada na natureza ou no regime geral do quadro de referência.
10. Contudo, a aplicação prática deste sistema faseado pode ser bastante complexa. Isto porque a seletividade tem sido particularmente alargada de acordo com os interesses das Instituições que têm praticado uma “interpretação funcional e evolutiva do texto da lei”²⁵⁸.

²⁵⁵ Referimo-nos, nomeadamente, ao raciocínio por trás da definição do mercado relevante, necessário para a análise de potenciais situações de abuso de posição dominante.

²⁵⁶ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 502, parágrafo 29.

²⁵⁷ Ver Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal..., p. 29, parágrafo 128.

²⁵⁸ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 500, parágrafo 19.

11. No caso da seletividade territorial²⁵⁹, que resulta da concessão de vantagens “que não se estendem a todo o território nacional” e favorecem somente determinadas empresas ou produções “sediadas em espaços territoriais bem demarcados”²⁶⁰, as dificuldades intensificam-se estando em causa entidades infra estatais com autonomia face ao Estado central.
12. É concebível que uma entidade infra estatal possa reunir as características necessárias para que o seu território, e não o da totalidade do Estado-Membro, seja o quadro de referência pertinente para determinar se uma medida é seletiva.
13. Este raciocínio foi desenvolvido, pela primeira vez, a propósito do acórdão Açores. Neste processo a República Portuguesa interpôs, junto do TFUE, um recurso de anulação da Decisão 2003/442/CE, por discordar da qualificação como auxílio de Estado da medida de redução da taxa de IRC, executada pela RAA ao abrigo de prerrogativas consagradas na legislação nacional.
14. Nas suas Conclusões relativas ao caso, o Advogado-geral Leendert Geelhoed, desenvolveu um conjunto de princípios, amplamente acolhidos e aprimorados pelo TJUE, orientadores da tarefa de classificação como auxílio de uma medida cujo âmbito de aplicação é local ou regional. Estando em causa uma situação de desconcentração assimétrica, como a verificada no caso português, é necessário testar a existência de “autonomia plena” em três vertentes: institucional, processual e económica.
15. Apesar de considerarmos que têm mérito os critérios traçados por Leendert Geelhoed, não podemos deixar de questionar a sua aplicação no caso português, que culminou numa decisão de recuperação de auxílio. O TJUE considerou que a medida não foi adotada, pela RAA, ao abrigo de poderes “suficientemente autónomos”, nomeadamente, na vertente económica. Justificou a sua decisão com base na vertente positiva do princípio da solidariedade, ancorando-se na existência de transferências intergovernamentais.
16. O Tribunal considerou que ao transferir verbas para a RAA, o Estado central estava na verdade a suportar a perda de captação de receitas originada pela redução da taxa do imposto. Assim, por não estar preenchido o requisito da autonomia plena (na

²⁵⁹ Ou regional como é também designada.

²⁶⁰ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 208.

vertente económica), determinou que o quadro de referência pertinente seria a totalidade do território português, pelo que a medida de redução da taxa de IRC para as empresas sediadas na RAA, foi considerada seletiva face ao restante território.

17. Consideramos, no entanto, que o Tribunal incorreu num erro de interpretação e não atingiu o verdadeiro alcance do princípio da solidariedade, uma vez que é inconcebível que Regiões como os Açores ou a Madeira subsistam sem apoio (em forma de transferências) por parte do Estado central.
18. Isto não obsta, contudo, a que exerçam na plenitude o seu poder tributário constitucionalmente consagrado nas alíneas i) e j) do artigo 227.º. Neste sentido, a Lei das Finanças Regionais²⁶¹ prevê que o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas constituem receitas próprias das RA's, nas condições por elas determinadas²⁶². Nos termos do artigo 37.º da mesma lei²⁶³, as Assembleias Legislativas Regionais podem, inclusivamente, diminuir as taxas do IRS e IRC até ao limite de 30%.
19. Este desfecho torna-se mais difícil de compreender tendo em conta o artigo 349.º do TFUE, no qual a União Europeia reconhece as especificidades das RUP.
20. Julgamos que esta decisão ficou a dever-se sobretudo a propósitos políticos de harmonização fiscal. A Comissão e a jurisprudência, servindo-se do caráter aberto que caracteriza a noção de auxílio e munindo-se dos poderes que têm sobre esta matéria, têm “gerido” os elementos da seletividade territorial e material para cumprir outros propósitos associados à harmonização fiscal e combate à concorrência fiscal.
21. A relutância demonstrada pelos Estados-Membros na cedência de poderes de tributação fiscal direta tem implicado que as Instituições europeias se socorram de outros instrumentos, designadamente, o instituto dos auxílios para conseguir o tão almejado fim de harmonização.

²⁶¹ Artigos 12.º e 13.º da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

²⁶² Artigo 33.º, n.º 2, alínea b) da Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

²⁶³ Lei n.º 13/98, de 24 de fevereiro.

22. O caso Açores é o exemplo paradigmático desta problemática, já que sem mencionar o problema da concorrência fiscal, o TJUE acaba por ditar importantíssimas regras neste âmbito.
23. Discordamos, todavia, deste tipo de atuação: a harmonização fiscal direta deve resultar de um esforço de negociação entre os Estados e as Instituições europeias que atente, entre outras, as especificidades das RUP. A ampliação do alcance do critério da seletividade, e da própria noção de auxílio deve ser evitada sob pena de se colocar em risco a segurança jurídica²⁶⁴.
24. O “caráter casuístico” dos auxílios estatais impossibilita que este instrumento seja “vacionado para atingir o objectivo de regulação da concorrência fiscal nociva”²⁶⁵.
25. Não podemos, todavia, deixar de constatar a flexibilidade do TJUE face à posição da Comissão. O acórdão Açores estabelece um corte com a orientação até então predominante, que defendia que somente as medidas cujo âmbito abrangesse a totalidade do território do Estado-Membro escapariam ao critério da seletividade, estabelecido no n.º 1 do artigo 107.º do TFUE.
26. Contudo, na prática, a forma como foram interpretados, no caso português, os critérios de Geelhoed prejudicou a autonomia regional, gerando uma “vítima colateral”, num esforço de harmonização fiscal cujos resultados são parcos.
27. Esta situação foi agravada pelas decisões posteriores relativas ao País Basco e Gibraltar, nas quais o TJUE parece disposto a completar o critério de autonomia económica de uma forma muito mais inteligível.
28. No que toca ao controlo dos auxílios de Estado (em particular dos auxílios tributários), por representar uma “limitação ou compressão da soberania dos Estados”, importa que o TJUE e a Comissão pautem a sua atuação pela transparência, proporcionalidade e adequação, “não devendo ir para além do estritamente necessário em cada momento do processo de integração europeia tal como este foi assumido pelos Estados membros.”²⁶⁶.

²⁶⁴ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 500, parágrafo 19.

²⁶⁵ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 484.

²⁶⁶ Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado...*, p. 498 e 499, parágrafo 12.

29. De harmonia com o que exige aos Estados-Membros, deve a Comissão imprimir maior clareza e simplicidade a estes domínios, contribuindo para um quadro de maior segurança e estabilidade jurídicas.
30. Concluimos a nossa análise, certos de que contribuimos para o afloramento do instituto dos auxílios de Estado, mas também convictos de que muito mais haverá a explorar neste âmbito, sobretudo considerando as inúmeras implicações impendentes sobre os Estados-Membros. Neste sentido, torna-se desde já possível apresentar sugestões para eventuais trabalhos futuros, designadamente, no que toca ao elemento da seletividade material, cujo alcance tem levantado inúmeras contendas. Também no que concerne às regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais para a avaliação da compensação pública dos serviços de interesse económico geral, urge especificar as condições de compatibilidade com o Tratado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Baptista, Nancy Gouveia, *O Regime Fiscal do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) – Impacto dos benefícios fiscais ao investimento*, tese de Mestrado, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 34-58.

Borges, Ricardo Henriques da Palma, *Las regiones autónomas de Madeira y Azores: normativa fiscal regional en Portugal tras la sentencia Azores del Tribunal de Justicia Europeo (C-88, de 6 setiembre de 2006)*, in Congreso Internacional. Concierto Económico Vasco y Europa, Ad Concordiam, Bilbao, 2008, pp. 345-60.

Correia, Rogério Dias, *Desafios do Federalismo Fiscal: Contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI*, tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Conselho - Rumo a uma coordenação em matéria fiscal na União Europeia - Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial em matéria fiscal*, COM/1997/495/final, 01/10/1997.

Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas*, (98/C 384/03), 10/12/1998.

Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Conselho – Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial na União Europeia*, COM (97) 564 final, 05/11/1997.

Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, (2016/C 262/01), 19/07/2016.

Comissão Europeia, *First survey on state aids in the European Community*, SEC(88) 1981, 13/12/1988.

Comissão Europeia, *Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional*, (98/C 74/06), 10/03/1998.

Comissão Europeia, *Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020*, (2013/C 209/01), 23/07/2013.

Conselho, *Conclusões do Conselho ECOFIN de 1 de dezembro de 1997 em matéria de política fiscal*, (98/C 2/01), 06/01/1998.

Corres, Mariola Urrea, *Ayudas de Estado y capacidad fiscal de los entes subestatales: La doctrina del caso Azores y su aplicación a las haciendas forales vascas*. (Comentario a la sentencia del TJCE de 6 de septiembre de 2006, República de Portugal/Comisión, as. C-88/03), in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº14, 2007, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2559788.pdf>, consultado pela última vez a 01/02/2018.

Duarte, Maria Luísa, *As receitas tributárias das Regiões Autónomas*, in *Estudos de Direito Regional*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 489-515.

Duarte, Maria Luísa, *União Europeia: Estática e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 156-256.

Faria, Tânia Luísa Farinha, *Implicações relevantes do regime comunitário dos auxílios de Estados na política tributária dos Estados Membros*, tese de Mestrado, FDL, Lisboa, 2008/2009.

Faria, Tânia Luísa Farinha, *O regime comunitário dos auxílios de Estado – Implicações da nova abordagem económica aprofundada*, tese de Mestrado, FDL, Lisboa, 2008/2009.

Faria, Tânia Luísa Farinha, *O regime de auxílios de Estado na União Europeia – Entre a crise e a modernização*, in *A Austeridade Cura? A Austeridade Mata?*, AAFDL, Lisboa, 2013.

Faria, Tânia Luísa Farinha, *Regulação das subvenções no âmbito da OMC e auxílios de Estado no direito comunitário – estudo comparativo*, tese de Mestrado, FDL, Lisboa, 2008/2009.

Ferreira, Eduardo Paz, *O poder tributário das Regiões Autónomas: desenvolvimentos recentes*, in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. XVI-A, Universidade de Coimbra, 2002, pp. 265-305.

Ferrer, Jorge, Ludlow, Peter e Martins, Vitor, *Establishing Suitable Strategies to Improve Sustainable Development in the Portuguese Ultraperipheral Regions of Madeira and the Azores*, Centre for European Policy Studies, 2000, disponível em <https://www.ceps.eu/publications/establishing-suitable-strategies-improve-sustainable-development-portuguese>, consultado pela última vez em 08/12/2017.

Fortuna, Mário José Amaral, *Financiamento Regional em Portugal*, Ordem dos Economistas, 2008, disponível em <http://www.ordemeconomistas.pt/xportalv3/membro/diretorio/artigo.xvw?p=302063>, consultado pela última vez a 08/12/2017.

Franco, António Sousa, *A autonomia tributária das Regiões*, in Estudos de Direito Regional, Lex, Lisboa, 1997, pp. 459-477.

Franco, António Sousa, *As finanças das Regiões Autónomas: Uma tentativa de síntese*, in Estudos de Direito Regional, Lex, Lisboa, 1997, pp. 459-515.

Gonçalves, Ana Cristina Rodrigues, *Auxílios de Estado sob a forma fiscal – O caso Açores – Proc. C-88/03*, tese mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, 2012.

Kociubinski, Jakub, *Selectivity Criterion in State Aid control*, Wroclaw University, 2013, disponível em <http://wrlae.prawo.uni.wroc.pl/index.php/wrlae/article/view/25/29>, consultado pela última vez em 01/02/2018.

López, Juan Jorge Piernas, *Understanding the Notion of State Aid through Policy*, European University Institute, Dubrovnik, 2012, disponível em https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiHxIf659LUAhWRhRoKHUPpCJUQFggvMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.pravo.unizg.hr%2F_download%2Frepository%2FPiernas.pdf&usg=AFQjCNFXsvxerk8TR7sp1pgNdtmD6WyMtw, consultado pela última vez a 09/12/2017.

Merola, Massimo, *The rebus of selectivity in fiscal aid: a nonconformist view on and beyond caselaw*, College of Europe Working Paper, 2016, disponível em <https://www.coleurope.eu/research-paper/rebus-selectivity-fiscal-aid-nonconformist-view-and-beyond-caselaw>, consultado pela última vez a 15/12/2017.

Marques, Filipe César Vilarinho, *O Princípio da Não-Discriminação e a Fiscalidade Directa na União Europeia*, in Boletim de Ciências Económicas, vol. XLIX, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra, 2006, pp. 175-269.

Martins, Manuel António Gomes, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, Principia, Cascais, 2002.

Nabais, José Casalta, *A soberania fiscal no seio da integração europeia*, in Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. 15, Universidade de

Santiago de Compostela, 2006, pp. 171-202, disponível em https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7851/pg_173-204_dereito15-1.pdf?sequence=1, consultado pela última vez a 09/12/2017.

Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2000.

Nicolaides, Phedon, *Essays on Law and Economics of State Aid*, Maastricht University, Dissertation to obtain the degree of Doctor at the Maastricht University, Maastricht, pp. 240-328, disponível em [https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/en/publications/essays-on-law-and-economics-of-state-aid\(be278734-ffbb-4110-add5-02da17e86788\).html](https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/en/publications/essays-on-law-and-economics-of-state-aid(be278734-ffbb-4110-add5-02da17e86788).html), consultado pela última vez a 09/12/2017.

Novoa, César García, *Consideraciones sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 6 de Septiembre de 2006 (as. C-88/03), caso Azores*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Porto, 2007, disponível em http://recipp.ipp.pt/handle/10400.22/2219?locale=pt_PT, consultado pela última vez a 15/11/2017.

Pinto, Ana Marisa Moura, *A Autonomia Tributária Local: a sua relevância e as novas exigências*, tese Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2014, pp. 16-26.

Rocha, Joaquim Freitas, *As finanças das regiões autónomas numa perspectiva jurídica (aproximação ao direito financeiro regional)*, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/26413>, consultado pela última vez a 04/12/2017.

Rodrigues, Nuno Cunha, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 319-484, disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/handle/10316.2/24852?mode=full>, consultado pela última vez a 09/12/2017.

Rodrigues, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado com Finalidade Regional*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha: assuntos europeus e integração económica, vol. I, Almedina, 2010, pp. 885-915.

Santos, António Carlos, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2003.

Vilaça, José Luís Cruz, *Fiscalidade e auxílios de Estado: quando é que um regime fiscal adoptado por uma autoridade regional deixa de ser seletivo? O caso Açores*, in Estudos em homenagem ao professor doutor Alberto Xavier, vol. I, Almedina, Coimbra, 2013.

JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA E DECISÕES DA COMISSÃO

Acórdão de 2 de julho de 1974, *Itália/Comissão*, C-173/73, EU:C:1974:71.

Acórdão de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, EU:T:1996:194.

Acórdão de 6 de setembro de 2006, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2006:511.

Acórdão de 15 de dezembro de 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, EU:C:2005:774.

Acórdão de 11 de setembro de 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488.

Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-211/04 e T-215/04, EU:T:2008:595.

Conclusões do Advogado-geral L.A.Geelhoed apresentadas a 20 de outubro de 2005, *Portugal/Comissão*, C-88/03, EU:C:2005:618.

Conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas a 8 de maio de 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:262.

Decisão da Comissão Europeia de 11 de dezembro de 2002, 2003/442/CE, JO 2003, L 150, p. 52.

Decisão da Comissão Europeia de 30 de março de 2004, 2005/261/CE, JO 2005, L 85, p. 1.